Die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens und die Novelle vom 1. Juli 1909.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Vorgelegt von

Carl Nahgel,
Referendar.

Berlin.
Verlag von R. Trenkel.
1910.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Der Werdegang der Novelle vom 1. Juni 1909 und ihr Zweck, das amtsgerichtliche Verfahren zu reformieren . . . . . 5— 7

II. Die Vorwürfe gegen den Amtsgerichtsprozeß . 7—17

III. Die Reform des Prozesses nach der Novelle. . 17—52

IV. Die Novelle und die Generalrevision der ZPO. 52—53

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551502_0027

I. In der zivilprozessualischen Literatur ist die Frage der Reform der ZPO. immer von neuem aufgeworfen worden, ohne bis heute zu einem abschließenden Ergebnis gekommen zu sein, obwohl ihre Notwendigkeit allgemein anerkannt ist [1]). Wohl ist das Interesse an diesen Erörterungen in manchen Zeiten abgeflaut, aber gerade in den letzten Jahren ist die Arbeit auf diesem Gebiet besonders fruchtbar gewesen; insbesondere deshalb, weil die ausländische Gesetzgebung, besonders die österreichische Werke geschaffen hat, die erstaunliche Resultate gezeitigt haben. Gerade im Hinblick auf die dort erzielten Ergebnisse ist die Frage der Reform der deutschen ZPO. von neuem mit Nachdruck aufgeworfen worden. Es haben sich Männer gefunden, welche die wunden Stellen unseres Zivilverfahrens aufgedeckt und die Wege gewiesen haben, die eine Reform einzuschlagen hätte. Diese Stimmen wollen insbesondere seit 1901 nicht mehr verstummen und fordern laut Gehör. Auch an maßgebender Stelle hat man sich diesem Rufe nicht verschlossen, sondern versucht, den Anstoß zur Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage zu geben. So nahm am 10. Juni 1904 der Reichstag bei Beratung des Gesetzes betr. die Kaufmannsgerichte in einer Resolution Gelegenheit, auf die Regierung in diesem Sinne einzuwirken, „unverzüglich eine Reform des Zivilprozeßverfahrens in die Wege zu leiten, durch welche allgemein, insbesondere aber für die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Streitigkeiten, ein dem Gesichtspunkt der Beschleunigung und der Ver-

[1]) Hahn, Mat. VIII, 78 ff.

[2]) Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 1903/04 S. 3089.

billigung der Rechtspflege entsprechendes Verfahren eingeführt wird“ [2]). Bei der Beratung der Novelle zur ZPO. von 1905 wurde von neuem die Frage angeschnitten, wie weit die Vorarbeiten für die Generalrevision der ZPO. gediehen seien, „welches Schicksal die Resolution, die der Reichstag bei der Verabschiedung des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte bezüglich der Umgestaltung unseres gesamten Zivilprozesses in der Richtung der Vereinfachung des Verfahrens gefaßt, inzwischen gehabt habe“ [1]). Der Staatssekretär erwiderte darauf, daß jene Resolution auf dem üblichen Wege ins Reichsjustizamt gelangt und zur Kenntnis genommen sei. Die Arbeiten seien schon im Gange gewesen und auf diese Anregung hin mit Nachdruck gefördert, aber ihr rasches Fortschreiten sei auf große Schwierigkeiten gestoßen; es seien ferner Materialien in der Praxis des neuen österreichischen Zivilprozesses gesammelt worden, die der Prüfung unterlägen.

Die Arbeiten haben sich nicht zu einer Gesetzesvorlage verdichten können, insbesondere deshalb, weil man sich wohl einig ist, wo die Fehler unserer ZPO. liegen, nicht aber, wie sie zu beseitigen sind. Infolgedessen kam man zu dem Entschluß, denjenigen Teil der ZPO., der der Reformierung am bedürftigsten wäre, herauszunehmen und in einem besonderen Gesetz umzugestalten. Einer Neuerung am bedürftigsten ist aber, wie auch jene Resolution betont, der Amtsgerichtsprozeß.

Infolgedessen wurde 1907 ein Entwurf, der sich mit den diesbezüglichen Änderungen der ZPO. befaßte, veröffentlicht, um der Kritik sich zu äußern Gelegenheit zu geben, die hiervon reichlich Gebrauch machte [2]). Nach Verarbeitung des hierdurch gelieferten Materials brachte die Regierung die Vorlage „betreffend Änderungen des

[1]) Zitiert bei Gruchot 48,51 ff.

[2]) Verhandlungen des 18. und 19. (außerordentlichen) deutschen Anwaltstages. J. W. 07, 600 ff. und 768 ff. Verhandlungen des 26. d. Jur.-T. Bd. I, 125 ff., II, 1 ff., III, 490 ff. Hellwig „Justizreform“, Peters „Die Beschleunigung und Vereinfachung“ usw.

Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte“ ein, die dann in der üblichen Weise beraten und am 1. Juni 1909 angenommen wurde, mit der Bestimmung, am 1. April 1910 in Kraft zu treten.

Aus diesem Werdegang heraus ist es klar, daß die Novelle „in der Hauptsache eine Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens bezweckt“[1]). Es steht demnach zur Erörterung, weswegen eine Reform des Amtsgerichtsprozesses notwendig gewesen ist und auf welchem Wege die Novelle sie zu erreichen gedenkt.

II. Die Vorwürfe, die gegen den nach der ZPO. geregelten Amtsgerichtsprozeß erhoben werden, zerfallen in zwei Gruppen:

Die Vertreter der einen verwerfen das amtsgerichtliche Verfahren, wie es die ZPO. aufbaut, überhaupt und wünschen „ein neues Ganzes, einen auf eigenen und eigenartigen Grundlagen aufgebauten und in sich abgeschlossenen Volksprozeß,“ mithin „ein Verfahren, hauptsächlich geeignet und bestimmt, den Rechtsfrieden im einzelnen wieder herzustellen und im unmittelbaren Verkehr mit den Parteien ihre Rechtsangelegenheiten schnell und ohne große Kosten zu ordnen[2]). Gestützt wird diese Forderung damit, daß das Amtsgericht das Forum des „kleinen Mannes“ ist, daß hier, wie die Begründung sagt, „alle geringfügigen Sachen zur Verhandlung kommen, welche mit Notwendigkeit ein beschleunigtes und wohlfeileres Verfahren erfordern[3]); wogegen beim Landgericht und den höheren Instanzen die Sachen verhandelt werden, die eine klärende und erschöpfende Darlegung und eine subtile Anwendung des objektiven Rechts erfordern; daß also hier ein Prozeß notwendig ist, der „seiner Art nach befähigt und berufen, im durchgängigen Zusammenwirken

[1]) Mat. z. Nov. v. 1. 6. 09, S. 3.
[2]) Schiffer, DJZ. 02, 523/24.
[3]) Hahn, Mat. II, 1, 187.

von rechtskundigen Richtern und Anwälten das Recht wissenschaftlich zu erfassen, klarzulegen und fortzubilden und auf diese Weise in der Erledigung subjektiver Rechtsansprüche die Grundlagen des objektiven Rechtes aufzudecken und zu festigen“ [1]). Unterstrichen werden diese Ausführungen durch einen Hinweis auf einige statistische Zahlen [2]). Im Jahre 1907 sind in erster Instanz bei den Amts- und Landgerichten 2 305 613 ordentliche Prozesse, hiervon bei den Amtsgerichten 2 020 170, bei den Landgerichten 285 443 anhängig geworden, d. h. es sind rund 88% amtsgerichtliche und nur 12% landgerichtliche Sachen verhandelt worden; rechnet man noch die Urkunden- und Wechselprozesse hinzu, die sich bei den Amtsgerichten auf 242 705, bei den Landgerichten auf 93 831 belaufen, so sind immer 86% aller Sachen bei den Amtsgerichten anhängig geworden. Demnach ist eine solche Forderung nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Jedoch erübrigt es sich, an dieser Stelle näher darauf einzugehen, da die Novelle ebensowenig wie die bisherigen Bestimmungen der ZPO. nach dieser Richtung hin etwas bieten. Denn die ZPO. macht das landgerichtliche Verfahren zur Grundlage und bestimmt im § 495, daß die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten grundsätzlich auf das amtsgerichtliche Verfahren Anwendung finden, nur soll das letzte „in manchen Beziehungen einfacher und mit weniger Formen“ konstruiert sein. Damit ist aber der Amtsgerichtsprozeß zu einer Abart des Anwaltsprozesses geworden, verknüpft allerdings mit einigen Erleichterungen und unter Aufhebung einiger Förmlichkeiten. Die Novelle steht auf demselben Standpunkt und hält die Bestimmung des § 495 voll aufrecht; sie bekundet damit zur Genüge, Änderungen nach dieser Richtung hin nicht bringen zu wollen, weswegen eine dahingehende Erörterung an dieser Stelle zu unterbleiben hat.

[1]) Schiffer, a. a. O. 523.

[2]) Insbesondere „statistisches Jahrb. für das Deutsche Reich“ 1909, 30. Jahrg. S. 288.

2. Die Vertreter der zweiten Gruppe, zu denen wir damit kommen, beschäftigen sich gar nicht mit der Frage, ob die Klagen nur in Betreff des Parteiprozesses berechtigt sind und ob die hier etwa bestehenden Mängel spezielle sind, weil der Charakter des Prozesses nicht gewürdigt ist, sondern sie begnügen sich damit festzustellen, daß nach der ZPO. das Verfahren für das ganze Gesetz grundsätzlich ein einheitliches ist, daß mithin Mängel, wenn sich überhaupt solche finden lassen, für die ganze ZPO., sowohl für den Anwalts- wie für den Parteiprozess bestehen. Hiervon ausgehend untersuchen sie die geltenden Bestimmungen und kommen zu ihren Ergebnissen. Diese treffen darin zusammen, daß unter der Herrschaft der ZPO. dem Rechtsuchenden die energische Durchführung seiner Ansprüche ungebührlich lange hinausgezögert, wenn nicht unmöglich gemacht wird; mit anderen Worten, daß die ZPO. eine arge Prozeßverschleppung ermöglicht, in dem Maße, daß der Rechtsuchende in seinem wirtschaftlichen Interesse am Rechtsstreit gefährdet wird.

Es ist aber ein feststehender Grundsatz, den jede gute ZPO. zu verwirklichen sucht, daß sie einen im allgemeinen schleunigen und erschöpfenden Rechtsgang gewährleistet. Es ist allgemein anerkannt, daß die deutsche ZPO. der letzten Anforderung in hohem Grade entspricht; jedoch in bezug auf den ersten Punkt hat sie die Erwartung nicht erfüllt.

Zum Beweise dient das reiche statistische Material, an dem unwiderleglich gezeigt wird, wie in Deutschland die Dauer der Prozesse sowohl beim Amts- wie beim Landgericht in stetem Zunehmen begriffen ist. Es erübrigt sich, an dieser Stelle mit längeren Zahlenauseinandersetzungen zu kommen, da das Material in glänzender Art und Weise von hervorragenden Fachmännern verarbeitet worden ist[1]). Es genügt vielmehr, die Resultate jener Arbeiten festzustellen und außerdem darauf hinzuweisen, daß auch das

[1]) Neukamp und Wach „Verhandlungen des 26. D. Jur. T. I, 125 ff. und II, 1 ff."

neuste Zahlenmaterial die alten Ergebnisse bestätigt[1]). Neukamp wie Wach kommen in ihren Gutachten zu dem einheitlichen Resultat, daß die Klage über die Prozeßverschleppung berechtigt ist; Wach weist allerdings darauf hin, daß „der Zustand landschaftlich und nach Art der Gerichte sehr verschieden ist", und daß „man sich vor Verallgemeinerung und Übertreibung zu hüten hat"[2]). Aber das Ergebnis bleibt doch zu Recht bestehen. Beide Schriftsteller sind sich auch darin einig, daß diese Tatsachen aus dem Aufbau unserer ZPO. folgen; während aber Neukamp hier allein die Feinde sucht, weist Wach auch darauf hin, daß noch mancherlei andere Umstände mitsprechen, die eine solche summarische Folgerung, daß „die Tatsache der Prozeßverschleppung als Folge der Struktur der ZPO. gelte", nicht gezogen werden dürfe[3]).

Immerhin bleibt es bei dem Ergebnis, daß, wie befriedigend auch die ZPO. die Aufgabe, das einst schriftliche Verfahren in ein mündliches zu verwandeln gelöst hat, sie „in der Einschätzung der Bewegungskräfte ihrer Wirksam-

---

[1]) Bei den Amtsgerichten betrug die Zahl der durch kontradiktorisches Endurteil beendeten Sachen, die weniger als drei Monate gebrauchten, 1888 68,7 %, 1898 62,5 %, 1900 59,1 %, 1901 58,4 %, 1902 57,3 %, 1903 57,4 %, 1905 57,4 %.

die drei bis sechs Monate beanspruchten, 1888 20,8 %, 1898 22,7 %, 1900 23,9 %, 1901 23,7 %, 1902 24 %, 1903 23,4 %.

Die länger als sechs Monate gebrauchten, 1888 10,5 %, 1898 14,8 %, 1900 17,0 %, 1901 17,9 %, 1902 18,7 %, 1903 19,2 %, 1905 18,7 %.

Bei den Landgerichten weniger als sechs Monate,

1888 57 %, 1898 56 %, 1900 56,2 %, 1901 55,9 %, 1902 54,8 %, 1903 53,4 %, 1905 53 %.

Länger als ein Jahr,

1888 15,4 %, 1898 16,0 %, 1900 16,5 %, 1901 17,3 %, 1902 17,4 %, 1903 18,7 %, 1905 18,6 %.

[2]) Wach a. a. O. S. 16.

[3]) Wach a. a. O. S. 8. Er führt aus, daß „der Zunahme der Bevölkerung die Vermehrung des Richterpersonals nicht entspricht", daß ferner „die Dauer der Zivilprozesse in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken sehr different ist", daß „die Statistik der letzten Jahre nicht eine fortwährende Zunahme der überjährigen Sachen beweist", endlich daß „eine Vermehrung der Richterzahl auf die Beschleunigung Einfluß hätte".

keit und Heilsamkeit fehlgegangen ist[1]). Es bleiben mithin Erörterungen über die Prinzipien der ZPO. völlig aus dem Spiele, insbesondere mit der Verhandlungsmaxime haben diese Fragen nichts zu tun; und doch hat gerade sie zu Folgerungen geführt, unter deren verderblichem Einfluß die ZPO. heute stark leiden muß. Zwar sind die in Erörterung stehenden Fragen als Zweckmäßigkeitsfragen[2]), die losgelöst von den Prinzipien zu beantworten seien, anerkannt worden, jedoch haben die Prinzipien, insbesondere die Verhandlungsmaxime dazu geführt, auch auf diesem Gebiete dem Parteibetrieb weitgehende Rechte einzuräumen. So gibt das Gesetz den Parteien das Recht, nicht nur über den Prozeßstoff zu verfügen, sondern auch, wie wir sehen werden, über „den Gang des einmal eingeleiteten Verfahrens", insbesondere „ob und in welchem Tempo sie einen Prozeß betreiben und fortsetzen will"[3]).

a) Die ZPO.[4]) führte in Anlehnung an den norddeutschen Entwurf den sogenannten „modifizierten Parteibetrieb" auf diesem Gebiete ein, in Erwartung, daß hieraus die förderlichste Wirkung für den Rechtsstreit, Gericht und Parteien folge; sie billigt demnach nicht den ausgesprochenen Parteibetrieb des französischen Prozesses, doch auch nicht den Amtsbetrieb der gemeinen und der meisten partikularrechtlichen Zivilprozeßordnungen. Infolgedessen liegt, ganz abgesehen davon, daß es selbstverständlich stets erst einer Parteihandlung bedarf, um den Rechtsstreit anhängig zu machen, die Führung des Prozesses außerhalb der mündlichen Verhandlung und damit die Vorbereitung hierzu völlig in den Händen der Partei ohne den Willen und die Möglichkeit einer gerichtlichen Beeinflussung; dagegen fällt die Leitung der mündlichen Verhandlung sowie deren Fortführung dem Gericht zu, wenngleich auch hier den Parteien

[1]) Wach, ebenda S. 25.
[2]) Hahn, Mat. II, 1, 132. 220 u. a. m. Wach, Vorträge 64 ff.
[3]) Neukamp a. a. O. S. 128.
[4]) Hahn, Mat. II, 1, 220.

unverhältnismäßig weitgehende Rechte zustehen, welche die Arbeit des Gerichts zunichte machen können.

Die Geschäfte [1]) des Prozeßbetriebes außerhalb der mündlichen Verhandlung vollzieht also in der Hauptsache die Partei. Die Folge davon ist, daß das Gesetz eine Reihe von Einzelbestimmungen aufgestellt hat, die insbesondere das Zustellungswesen regeln. Diese Bestimmungen müssen zwingender Natur sein, da sie die Einhaltung formeller Prozeßhandlungen bezwecken, und deshalb zieht eine Verletzung auch nur einer Bestimmung unweigerlich die Nichtigkeit der ganzen, vorgenommenen Handlung nach sich [2]). So kommt es dazu, daß wegen eines formellen Mangels das materielle Recht leidet; denn häufig hängt von der in der gesetzlichen Form vollzogenen Prozeßhandlung, z. B. der Zustellung, die Wirksamkeit der beabsichtigten Handlung ab, z. B. das Einlegen eines Rechtsmittels. Das Gericht hat von Amtswegen die Zulässigkeit und Formgerechtigkeit des Rechtsmittels zu prüfen und hat es zu verwerfen, wenn nach dieser Richtung hin die Mängel vorliegen. Dadurch wird aber die Verfolgung des materiellen Rechts verhindert.

Ferner geben die zahlreichen Einzelbestimmungen, die Kasuistik des Gesetzes zu stets erneuten Streitfragen Anlaß, und in der Tat ist auf keinem Gebiet die Literatur über Einzelfragen so stark wie gerade auf diesem. Denselben Zustand sehen wir in der Rechtsprechung unserer höheren und höchsten Gerichte. Immer von neuem tauchen Streitfragen auf, die unsere höchsten Gerichte endgültig zu entscheiden haben. Baehr behauptet, „die Zustellungslehre sei bereits zu einer Wissenschaft angewachsen, die einen ganzen Band füllen könnte [3])“; wenn dies sicherlich übertreiben heißt, so konstatiert doch Seuffert [4]) ebenfalls, daß

[1]) Die Mitwirkung des Gerichts bei der Terminsbestimmung ist nur formeller Art; siehe unten S. —f.

[2]) So die übereinstimmende Meinung der Kommentare und der Mehrzahl der Schriftsteller.

[3]) Baehr, Jahrb. d. Dogm., Bd. 23, 358 u. 377ff.

[4]) Seuffert, Zeitschr. f. d. Z., 17, 278ff.

solche Streitfragen das Reichsgericht unverhältnismäßig oft beschäftigen. Auch ist die Praxis nicht in der Lage, einen einheitlichen Weg und eine einheitliche Rechtsprechung anzubahnen, da die Mannigfaltigkeit der Einzelbestimmungen eine solche nicht zuläßt.

Es kommt hinzu, daß dieser unmittelbare Prozeßbetrieb durch die Parteien selbständige Organe erfordert, die fähig sind, die Interessen der Parteien und ihre Geschäfte wahrzunehmen. So schuf man das Institut der Gerichtsvollzieher, „denen im Vergleich mit der Stellung des deutschen Gerichtsdieners, als eines bloßen richterlichen Werkzeuges, eine selbständigere Stellung eingeräumt werden muß, und zwar in dem Sinne, daß sie nicht nur nach Maßgabe der ihnen für den einzelnen Fall erteilten Weisungen des Gerichtes, vielmehr die ihnen von den Prozeßparteien erteilten Aufträge selbständig nach den Vorschriften des Gesetzes unter eigener Prüfung ihrer Zulässigkeit und eigener unmittelbarer Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber auszuführen haben [1])". Damit sind die Gerichtsvollzieher zwar als untergeordnete, aber selbständige und nichtrichterliche Beamte charakterisiert, die ihren Erwerb durch die Besorgung der selbständigen Aufträge der Parteien gewinnen. Notwendigerweise wachsen damit die Kosten für diese Geschäfte und stellen sich bedeutend höher dar, als wenn sie durch das Gericht vollzogen würden. Und nicht zum mindesten wird darüber Klage geführt, daß die Kosten dieser Geschäfte das Verfahren stark verteuern, ja in manchen Fällen es unverhältnismäßig hoch belasten.

Damit ist aber schon erwiesen, daß die ZPO. in der Lösung dieser Frage Wege gegangen ist, die an Unsicherheit und Umständlichkeit nichts zu wünschen lassen. Aber nicht nur dies steht in Frage, man könnte sonst auf den Gedanken kommen, daß das System völlig brauchbar ist, daß die Mängel nur am Ausbau dieses lägen, sondern in der Auslieferung des Prozeßbetriebes an die Partei liegt

[1]) Hahn, Mat. II, 1, 221. Siehe auch Baehr a. a. O. S. 357.

etwas Inkonsequentes[1]). Es handelt sich, wie wir oben gesehen, um die Lösung einer Zweckmäßigkeitsfrage, der Frage, wie ein „im allgemeinen schleuniger Rechtsgang" gewährleistet werden kann. Dazu gehört in erster Linie, daß die Geschäfte gleichmäßig für alle Beteiligten gefördert werden. Ist aber solches möglich, wenn die Parteien hier zusammenwirken sollen, die sich doch in jedem während des ganzen Rechtsstreites bekämpfen? Denn in der Regel hat der eine das Interesse, die Sache möglichst rasch durchzuführen, während dem anderen oft daran liegt, sie und damit die drohende Zwangsvollstreckung möglichst lange hinauszuzögern. Unter allen Umständen leidet jedenfalls die gleichmäßige Förderung der Arbeiten, da die Parteien auch hier bemüht sein werden, möglichst ihren Vorteil zu wahren. Demnach liegt darin das Inkonsequente, der interessierten Partei eine Arbeit zuzuteilen, die sie nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch in dem der anderen Partei und des Gerichts vornehmen soll. Wenigstens werden bei diesem System an die Loyalität und Rechtlichkeit der Parteien Anforderungen gestellt, die nach den Erfahrungen der Durchschnitt zu erfüllen nicht imstande ist. Vielmehr bietet dies notwendige Zusammenarbeiten zu Verzögerungen willkommenen Vorschub. Denn durch die Übertragung der Arbeit auf beide Parteien wird die Verantwortlichkeit geteilt; es ist aber für das Gedeihen einer Sache nichts störender als eine Mehrzahl von selbständigen Verantwortlichkeitsträgern; ist dann doch stets Gelegenheit gegeben, sich selbst reinzuwaschen und dem anderen die Schuld zuzuschieben, wovon denn auch stets in hervorragender Weise Gebrauch gemacht wird.

b) So stellt sich der Prozeßbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung und die unumschränkte Parteigewalt über dies Gebiet dar. Innerhalb der mündlichen Verhandlung ist diese zwar eingeschränkt, aber doch haben die

---

[1]) Seuffert, Z. f. d. Z., 17, 278. Neukamp, Vhdlgen. d. 26. d. J. T., S. 138 ff. Wach, ebenda II, 18 ff., Wach, Vorträge 64 ff.

Parteien weitgehende Rechte, durch die sie in hemmendster Weise den Rechtsstreit beeinflussen können.

Wir wissen, daß, wenn der Prozeß endlich bis zur mündlichen Verhandlung gebracht ist, nunmehr die Prozeßleitung auf den Richter übergeht; diese äußert sich auf dem uns interessierenden Gebiet darin, daß er die weiteren Termine, etwa „zur Erledigung eines Beweisbeschlusses oder eines vorbereitenden Verfahrens oder Fortsetzung des Verfahrens nach beendeter Beweisaufnahme oder nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens[1])“ von Amts wegen zu bestimmen hat[2]). Aber dieser Befugnis des Richters steht nicht die Gewalt zur Seite, um die Beobachtung der Termine zu erzwingen; vielmehr haben die Parteien soviel Rechte, daß die Arbeit des Richters gänzlich zwecklos gemacht wird. Denn die Parteien können dem Gericht übereinstimmend erklären, daß sie eine Aufhebung und Verlegung des anberaumten Termines verlangen[3]), ja erscheint nur eine Partei, so hat sie gleichfalls die Befugnis, bei dem Gericht die Vertagung der Verhandlung zu beantragen, in allen Fällen mit dem Erfolg, daß das Gericht ohne weiteres, ohne jede Prüfung dem Antrag der Parteien stattgeben muß. Weiter können die Parteien „auf Grund getroffener Vereinbarung oder ohne solche“ das Verfahren zum Stillstand bringen, ohne die Pflicht zu haben, das Gericht hiervon zu benachrichtigen. Ebenso verhält es sich bei einer Aussetzung des Verfahrens in den Fällen der §§ 151 bis 156 und 246. Immer muß das Gericht den Parteien stattgeben und eine Verzögerung des Prozesses ohne jede Prüfung hinnehmen, ja sanktionieren[4]).

Nehmen wir dazu, daß das Gericht seine Beschlüsse, insbesondere seine Urteile nur verkündet, nicht aber was zu ihrer Vollwirksamkeit notwendig ist, zustellt, dies vielmehr den Parteien obliegt, so gewinnen wir ein noch deut-

---

[1]) Neukamp a. a. O. 136.

[2]) §§ 144, 345 ff., 377, 402, 432; 348 ff. ZPO.

[3]) § 227 ZPO.

[4]) § 251 ZPO.

licheres Bild von der Abhängigkeit des Gerichts. Hat dieses z. B. über einen Zwischenstreit entschieden, so muß das Urteil zu seiner Rechtskrafterlangung zugestellt werden; wer zwingt aber die Partei hierzu? so kann der folgende Teil des Prozesses, wenn die Partei dies nicht tut, völlig in der Luft schweben, da das Gericht den weiteren Fortgang auf eine Basis stellt, von deren wirklicher Existenz sie nichts Bestimmtes weiß. Ferner können die Gegner in jedem Stadium die Klage zurücknehmen, was durch Zustellung eines Schriftsatzes geschieht, aber ohne Mitwirkung des Gerichtes[1]); desgleichen sich vergleichen, gerichtlich wie außergerichtlich, ohne daß die Verpflichtung besteht, dem Gerichte hiervon Mitteilung zu machen, welches vielmehr in allen Fällen die Termine abhalten muß und wird, und hierzu vergebliche Arbeit aufwendet.

So ist denn das Resultat, daß „das Maß, in welchem die ZPO. den Betrieb des Prozesses der Partei überläßt, mit dessen Logik kaum vereinbar ist[2]), denn sie gestattet den Parteien, ungestraft Termin über Termin anberaumen zu lassen, zu vertagen, von neuem festsetzen zu lassen, so daß oft Monate vergehen, ehe die erste mündliche Verhandlung zustande kommt[3]). Was nützt dann die fleißige und sorgfältige Arbeit des Richters zu dem Termin! Mag er noch so genau die Zeit für die einzelnen Sachen abmessen und sich auf die Verhandlung vorbereiten; wenn es den Parteien nicht paßt, so erscheinen sie einfach nicht und alle aufgewandte Arbeit ist vergeblich. Sollte das nicht schließlich durch die häufige Wiederholung auf die sorgfältige Vorbereitung des Gerichts deprimierend wirken, wenn es so oft unter dem Druck der Zwecklosigkeit der aufgewandten Mühe arbeiten muß?

Aber endlich kommt die mündliche Verhandlung zu-

---

[1]) §§ 271; 160, 510 (510 c der Novelle).

[2]) Wach, Vorträge S. 66.

[3]) Peters, Prozeßverschleppung usw. S. 12 ff. D. Justizstatistik 05 S. 142 ff. und 147 ff.

stande; man erwartet, daß nunmehr die ganze Verhandlung rasch und erschöpfend zu Ende geführt wird; aber — — —.

Der § 278 ZPO., und damit kommen wir zum letzten, bestimmt, daß „Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, vorgebracht werden können". Ein Zurückweisen ist nur „auf Antrag" und im Falle „grober Nachlässigkeit" möglich (279). Indes die Fälle „groben" Verschuldens sind selten, und wer will es übernehmen, bei Vorliegen dem Gericht den Nachweis zu führen? Deshalb scheut sich jede Partei, mit diesem Vorwurf zu kommen. So ist dann die Folge, daß immer von neuem Beweisanträge gestellt werden, durch deren Erledigung immer wieder von neuem die Prozeßentscheidung hinausgeschoben wird. Auch hier macht sich der unumschränkte Parteibetrieb geltend zum Schaden des einzelnen Prozesses und der gesamten Rechtsprechung, denn ohne Zweifel wird dadurch die Säumigkeit des Schuldners gestärkt, der, um Zeit zu gewinnen, einen Prozeß beginnt. Der Gläubiger wird gezwungen, sich zu „einigen", um nicht durch die lange Dauer eines Prozesses in seinem wirtschaftlichen Interesse an dem in Frage stehenden Kapital gefährdet zu sein. Denn ganz ohne Zweifel führt ein solch langes Prozessieren zu Verlusten; liegt doch das im Streitobjekt liegende Kapital brach, ohne einen Nutzen bringen zu können, wenn es nicht noch an Wert verliert[1]).

Damit ist aber ein Bild gewonnen, an welchen Mängeln außerhalb und innerhalb der mündlichen Verhandlung unser Verfahren leidet. Es ist auch der Nachweis geführt, daß in erster Linie die Fehler in der Struktur der ZPO. und ebenso für den Landgerichts- wie den Amtsgerichtsprozeß bestehen, und daß hier mit reformierender Hand einzugreifen ist.

[1]) Die Bestimmung, daß die Streitbefangenheit das Übergehen des Objektes auf einen Rechtsnachfolger nicht hindert, ist wirtschaftlich in der Regel bedeutungslos, da sich eben reelle Geschäfte nicht über eine solche Sache abschließen lassen. — Siehe auch Peters, Prozeßverschleppung S. 57 ff. Wach, Verhandlungen des 26. DJT. II 27 ff. Neukamp a. a. O. I S. 235 ff.

III. Es fragt sich nun, wie die Novelle, die sich die Teilaufgabe, das amtsgerichtliche Verfahren zu reformieren, gestellt, dieser gerecht geworden ist.

1. Die Wertgrenze, das ist wohl das zuerst Bemerkenswerte, ist von 300 M auf 600 M heraufgesetzt. Indes ist es nicht Absicht der Novelle gewesen, den Streit, ob Einzelrichter oder Kollegialgerichte vorzuziehen seien, von neuem anzufachen und in dem Sinne zu entscheiden, daß das Einzelrichtertum den Vorzug verdiene. Vielmehr soll nur einmal der allgemeinen Geldentwertung, zum anderen dem allgemein gewachsenen Wohlstand Rechnung getragen werden. Es ist anerkannt, daß in den 30 Jahren, seit denen das Amtsgerichtsverfahren sein heutiges Gepräge hat, der Geldwert in dem Verhältnis von 3 : 5 etwa gesunken, niedriger bewertet ist[1]). In derselben Zeit hat sich aber die Wohlhabenheit des Volkes in starkem Maße gehoben. Somit kann heute gesagt werden, daß Streitsachen im Werte bis zu 600 M sich als einfache darstellen und von dem Einzelrichter erschöpfend entschieden werden können. Damit ist aber im großen und ganzen am alten Grundsatz festgehalten, daß den Amtsgerichten die Entscheidung einfacher Sachen zukäme. Gleichwohl ist diese Heraufsetzung der Wertgrenze von großer Bedeutung und bewirkt eine beträchtliche Entlastung der Landgerichte und eine Verschiebung dahin, daß damit die Entscheidung den Amtsgerichten zufällt. Und darin liegt der Wert für den Kreis unserer Betrachtung; denn ohne Zweifel arbeitet der Einzelrichter schneller als ein Kollegialgericht, und jener bringt die anstehenden Sachen rascher zur Entscheidung als es bei diesem möglich ist. Indes kennzeichnet sich diese Bestimmung in erster Linie als organisatorischer Natur und bewirkt mehr eine Veränderung der Verhältnisse nach innen[2]), während sie auf das Verfahren und dessen Ver-

[1]) Stern J. W. 07 224. Stranz, D. J. Z. 07 902.

[2]) Peters, „Das englische bürgerl. Streitverf. und die deutsche Zivilprozeßref." 51 ff.

einfachung keinen Einfluß hat, sondern in dieser Richtung zu wirken sind eine Reihe anderer Bestimmungen getroffen.

2. Zuerst sind jetzt die Änderungen zu erörtern, die das Gesetz für das Verfahren außerhalb der mündlichen Verhandlung getroffen hat. Um es kurz vorwegzunehmen, hat die Novelle hier zur Erreichung des Zieles, den Parteiprozeß zu vereinfachen und zu beschleunigen, den Parteibetrieb in den Amtsbetrieb gewandelt: so bestimmt § 497 der Novelle „die Termine werden von Amts wegen bestimmt. Ladungen durch die Parteien finden nicht statt. Nach Bestimmung des Termins ist die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen," und ferner im § 496 „die Zustellungen erfolgen von Amts wegen" [1]).

Damit verläßt das Gesetz gänzlich die alten Wege der ZPO. und versucht, den Fragen auf diesem Gebiete eine vollständig neue Lösung zu geben. Mit welchem Erfolg lehrt uns ein Vergleich der alten und der neuen Bestimmungen und deren Wirkung auf den rechtshängigen Prozeß.

a) Im ordentlichen Verfahren außerhalb der mündlichen Verhandlung stellen sich die zur Führung des Rechtsstreits notwendigen Geschäfte im einzelnen in der Hauptsache dar als Terminsbestimmungen, Ladungen und Zustellungen.

Die Terminsbestimmungen nimmt nach der ZPO. wie nach den Novellen der Richter vor, indem er auf das dem Gericht zu diesem Zwecke eingereichte Schriftstück, mag es eine Ladung oder eine Klageschrift, mit der eine solche verbunden ist, sein, den Tag und die Zeit der Verhandlung vermerkt. Der Unterschied ist nur der, daß der Richter diese Tätigkeit einmal — nämlich beim Parteibetrieb — auf Antrag der Parteien, das andere Mal — beim Offizial-

[1]) Allerdings sind die Urteile noch ausgenommen und verbleiben nach § 317, 1 der Zustellung auf Betreiben der Partei; für Versäumnisurteile gilt aber wiederum ein anderes, denn nach 508, 1 hat die Zustellung dieser der Gerichtsschreiber zu vermitteln, „sofern nicht die Partei, welche das Urteil erwirkt hat, erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen". Die nach der ZPO. a. F. 497 in Verb. mit 166, 11 bekannte Vermittlung des Gerichtsschreibers.

betrieb — von Amts wegen vornimmt, und zwar im letzten Falle stets, wenn eine Parteihandlung einen Verhandlungstermin notwendig macht, was allerdings auf das Verfahren keinen Einfluß hat, da er in jedem Fall das Terminsdekret auf das Schriftstück setzt, was aber in seinen Folgen auf den Rechtsstreit, wie wir nachher sehen werden, bedeutsam ist. Somit bringt die Novelle hier keine Neuerung im Verfahren, wohl aber für die Ladungen und Zustellungen.

Nach der ZPO. ist die Ladung grundsätzlich Parteiladung: Die Partei fordert den Gegner vor den Richter, um die strittige Sache zur Entscheidung zu bringen. Der Partei steht demnach die prozessuale Gewalt zu, den Gegner zum Erscheinen vor den Richter zu fordern, wodurch dieser zur Folge der Ladung gezwungen ist, wenn er nicht rechtliche Nachteile in der Sache davontragen will. Der Passus, der die Parteiladung ausdrückt, lautet etwa: „Ich" lade den Beklagten zur Verhandlung vor das Amtsgericht .... Hat dagegen, wie die Novelle es bestimmt, das Gericht die Ladnng von Amts wegen zu veranlassen, so steht jene prozessualische Gewalt dem Gericht zu; mit dem Nachdruck der hinter ihm stehenden Staatsautorität fordert es die Parteien vor den Richter zur Verhandlung der Sache, und zwar beide Parteien, wie § 497, 1,2 bestimmt, wonach „die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen ist". Somit ändert sich das Verfahren darin, daß erstens das Gericht lädt und daß zweitens jede Partei geladen wird. Indes liegt auch hier der Zweck der Neuerung weniger darin, das Verfahren zu ändern, als vielmehr auf den anhängigen Rechtsstreit günstig einzuwirken.

Ganz anders bei den Zustellungen; hier sind die Neuerungen auch des Verfahrens bedeutend und erfordern größere Aufmerksamkeit.

Die Zustellung ist ebenfalls nach der ZPO. in erster Linie Sache der Partei; ihr liegt es ob, die erforderlichen Zustellungen vollziehen zu lassen; und solche sind nötig für alle Schriftsätze der Parteien wie auch der am Prozeß beteiligten Dritten, so insbesondere für die vorbereitenden

Schriftsätze, für die Ladungen, die regelmäßig in einem Schriftsatz enthalten sind[1]); ferner sind alle Entscheidungen zuzustellen, damit eine Frist in Lauf gesetzt wird oder die Zwangsvollstreckung eingeleitet werden kann[2]). Daraus geht hervor, daß das Zustellungswesen in der Hauptsache der Partei überlassen ist, und darin unterscheidet sich der Parteiprozeß im Prinzip durch nichts von dem Anwaltsprozeß[3]). Allerdings sind dort die Bestimmungen ein wenig modifiziert; denn § 497 in Verbindung mit 166, II bestimmt, daß „der Gerichtsschreiber für die Zustellung der Klage Sorge zu tragen hat, sofern nicht der Kläger in der Klagschrift oder im Protokoll erklärt hat, dies selbst tun zu wollen". Hiernach übernimmt das Gericht einen Teil der Geschäfte, die, wie wir gesehen, in der Regel der Partei zu tun obliegen; aber nur einen Teil, da sich jene Bestimmung nur auf die Zustellung und auch nur der Klagschrift bezieht. Indes ist diese Zustellung keine von Amts wegen, wenn auch das Verfahren dieser sich stark nähert, sondern sie ist nur eine Erleichterungsbestimmung, um den rechtsunkundigen Laien fremde Geschäfte abzunehmen. Im Prinzip weicht sie in keiner Weise von den Grundsätzen der ZPO. ab und hält den Satz von dem Parteibetrieb auf dem Gebiet des Prozeßbetriebes völlig aufrecht.

Die Zustellung auf Betreiben der Parteien nimmt in der Regel der Gerichtsvollzieher vor, der im Auftrage der Partei entweder die Schriftstücke selbst zustellt oder es durch die Post besorgen läßt[4]) [5]). Im Amtsgerichtsprozeß

---

[1]) §§ 70, 73, 132, 253 u. a. m.

[2]) §§ 329, 339, 516, 577, 586, 3; 750 u. a. m.

[3]) Es ist zu erwähnen, daß die ZPO. auch Zustellungen von Amts wegen kennt, aber diese kommen gegenüber denen auf Betreiben der Parteien kaum in Betracht, denn den Gerichten ist nur die Zustellung aller nicht verkündeten Verfügungen und Entscheidungen, ferner der Ladung von Zeugen und Sachverständigen überlassen; 329, 3; 377, 402.

[4]) §§ 170 ff., 193 ff.

[5]) Das Gesetz kennt allerdings noch eine Reihe anderer selbständiger Zustellungsarten, wie z. B. die von Anwalt zu Anwalt; dieser ist jedoch in erster Linie für den Landgerichtsprozeß gedacht, da Anwaltsvertretung im

bekommt er, wie wir gesehen, den Auftrag hierzu entweder von der Partei direkt oder durch Vermittlung des Gerichtsschreibers[1]); mit dem Auftrage, der formlos geschieht, erhält der Gerichtsvollzieher „neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes eine der Zahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Anzahl von Abschriften“[2]). Nach dem Eingang der Schriftstücke vermerkt der Beamte auf der beglaubigten Abschrift, für wen er zustellt, begibt sich sodann mit dieser nach der bezeichneten Wohnung. Dort übergibt er das Schriftstück und nimmt über den Erfolg des vorgenommenen Aktes eine Urkunde auf, deren Abschrift er ebenfalls übergibt, während er das Original behält. Diese, die sog. Zustellungsurkunde, übermittelt er sodann mit der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes seinem Auftraggeber[3]). Wünscht dieser, daß, wie es heute üblich ist, die Post die Zustellung besorgt, so nimmt ein Postbote der beauftragten Postanstalt die eben geschilderten Handlungen des Gerichtsvollziehers vor, mit dem Unterschied, daß nicht das Schriftstück, sondern ein dasselbe enthaltender Brief übergeben wird. Denn in diesem Falle hat der Gerichtsvollzieher die zuzustellenden Schriftstücke „in einen durch seinen Dienstsiegel verschlossenen, mit der Adresse der Person, an die zugestellt werden soll, versehenen und mit einer Geschäftsnummer bezeichneten Briefumschlag“ einzuschließen und der Post mit dem Ersuchen zu übergeben, die Zustellung vornehmen zu lassen. Ferner vermerkt der Beamte auf der Urschrift, die er ja zurückbehält, daß er seinerseits die zuzustellenden Schriftstücke der Post zur Zustellung übergeben habe.

amtsgerichtlichen Verfahren zwar möglich, aber nicht notwendig und kaum regelmäßig üblich ist. Dazu kommen noch die Zustellungen durch sog. Aufgabe zur Post (175) oder durch Ersuchen anderer Behörden (199 ff.) oder durch öffentliche Bekanntmachung (203). Jndes finden sie teils nur unter besonderen Voraussetzungen, teils unter wesentlicher Modifikation des Verfahrens statt, so daß sie für diese Erörterung gar nicht in Betracht kommen.

[1]) 166, I u. II in Verbindung mit 497 ZPO.

[2]) 169, I.

[3]) §§ 169, II, 170, II, 190, 191.

Nach erfolgtem Eingang der Zustellungsurkunde durch die Post übermittelt dann wiederum der Gerichtsvollzieher seinem Auftraggeber die Urschriften nebst Vermerk und Zustellungsurkunde [1] [2]).

Nach erfolgter Zustellung hat also die die Zustellung betreibende Partei die Urschrift der zuzustellenden Schriftstücke und die Zustellungsurkunde einerseits, der Adressat die beglaubigten Abschriften und die Abschrift der Zustellungsurkunde andererseits in Händen.

Aber auf einem sehr umständlichen Wege; und dazu können auf diesem Wege noch zahlreiche Irrungen vorkommen. Denn die Bestimmungen über die einzelnen Erfordernisse sind zahlreich und verlangen zur Durchführung äußerste Aufmerksamkeit. Man vergleiche nur die für die Ausstellung der Zustellungsurkunde resp. deren Abschrift aufgezählten Erfordernisse, ferner die Bestimmungen über die Ersatzzustellungen [3]). Es ist wohl kein Wunder, daß immer von neuem fehlerhafte Zustellungen vollzogen werden, daß immer wieder neue Streitfragen auftauchen.

Wenn wir damit die Zustellungen von Amts wegen vergleichen, so stellt sich bei diesen das Verfahren schon einfacher dar. Zwar finden nach § 208 die Vorschriften über Zustellungen auf Betreiben der Parteien grundsätzlich Anwendung, aber die §§ 209 ff. bringen doch eine Reihe von Abweichungen, die vor allem auf Vereinfachung der Durchführung und Beurkundung der Zustellung zielen. Der

---

[1]) §§ 193, 194 ff.

[2]) Im Amtsgerichtsprozeß kann der Gerichtsschreiber, der im Auftrage der Partei die Zustellung zu übermitteln hat, auch seinerseits ohne Inanspruchnahme des Gerichtsvollziehers die Post um Zustellung ersuchen; in diesem Falle verschließt er gleichfalls in entsprechender Weise wie der Gerichtsvollzieher die zuzustellenden Schriftstücke in einen Brief, den er der Post zur Zustellung übergeben läßt. Darauf erhält er desgleichen von der Post die Zustellungsurkunde, die er seinerseits der Partei übermittelt (196). Dies Verfahren nähert sich in der Tat schon stark der Zustellung von Amts wegen.

[3]) Ein näheres Eingehen auf die letzten ist an dieser Stelle vermieden und unnötig, da diese Vorschriften auch bei den Zustellungen von Amts wegen bestehen bleiben müssen und hier nur der Unterschied hervorgehoben werden soll.

Gerichtsvollzieher ist hier vollständig ausgeschaltet, an seine Stelle tritt der Gerichtsschreiber, der auch die Beglaubigung der zuzustellenden Schriftstücke vornimmt und die Zustellung veranlaßt: nachdem er „das zu übergebende Schriftstück in einen durch das Gerichtssiegel verschlossenen, mit der Adresse der Person, an die zugestellt werden soll, versehenen und mit einer Geschäftsnummer bezeichneten Briefumschlag", der den Vermerk „vereinfachte Zustellung" trägt, eingeschlossen hat, händigt er den Brief einem Gerichtsdiener oder der Post zur Zustellung aus. Gleichzeitig vermerkt er die „auf dem Briefumschlag angegebene Geschäftsnummer in den Akten". Bei der Übergabe vermerkt der Zustellungsbeamte auf dem Briefumschlag den Tag der Zustellung und nimmt hierüber eine einzige Urkunde nach § 191, 1, 3—5 auf, die er dem Gerichtsschreiber überliefert[1]), worauf die Urkunde bei dem Gericht bleibt. Im übrigen gestaltet sich die Zustellung, insbesondere in betreff der Ersatzzustellungen, ebenso wie bei den auf Betreiben der Parteien, und hier finden die obigen Vorschriften entsprechende Anwendung. Aber schon dadurch, daß die Person des Gerichtsvollziehers ausgeschaltet und vor allem die Beurkundung vereinfacht ist, bekommt das Verfahren schon einfachere Formen. Denn gerade bei der Ausstellung der Zustellungsurkunden resp. den Abschriften kommen erfahrungsgemäß die meisten Mängel infolge der zahlreichen Erfordernisse des Gesetzes vor, die dann die rechtliche Unwirksamkeit des ganzen Aktes nach sich ziehen.

Überblicken wir nunmehr die Verbesserungen, durch welche die Novelle auf das Verfahren der einzelnen Prozeßbetriebshandlungen reformierend wirken will, so muß zugegeben werden, daß sie sicher nicht imstande sind, die oben klargelegten Mängel zu beseitigen. Aber es ist nicht einzusehen, daß die Novelle dies auf diesem Wege beabsichtigt hat. Vielmehr liegt der Gewinn für den Prozeß einzig in dem Systemwechsel, nicht etwa, weil dadurch das

[1]) §§ 209, 210, 211, 212.

Verfahren im großen anders gestaltet wird, sondern weil der Offizialbetrieb in dem Maße auf einen rechtshängigen Prozeß begünstigend einwirkt, wie der Parteibetrieb schädigend.

b) Denn liegt der Prozeßbetrieb in Händen der Partei, so stellen sich die einzelnen Handlungen in ihrem Wesen und ihrer Wirkung folgendermaßen dar. Die Terminsbestimmung, die das Gericht auf Antrag der Partei auf das zu diesem Zweck eingereichte Schriftstück, mag es eine Ladung oder eine Klagschrift sein, setzt, ist dann die Mitteilung an die Partei, daß das Gericht zur festgesetzten Zeit bereit ist, die Parteien anzuhören und die vorgetragene Sache zu entscheiden. Das folgt aus dem Parteibetrieb, der nach der ZPO. auf diesem Gebiet herrscht. Die Mitwirkung des Richters durch die Terminsbestimmung erfolgte nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, wovon das Gesetz „einen durchaus förderlichen Einfluß ebensowohl auf die ganze Prozeßprozedur als auf den Geschäftskreis und danach auf das nötige Maß von Arbeitskräften an den Gerichten erwartete[1]), nicht aber deshalb, um das Terminsdekret zu einer richterlichen Handlung zu gestalten, welche die Kraft einer prozessualen Zwangsnahme hat. Dem Gericht fehlt mithin jede Möglichkeit, in irgendeiner Weise auf den Rechtsstreit einzuwirken, da es gebunden ist, auf das Schriftstück, wofern dies das Formale einer Ladung erfüllt, das Terminsdekret zu setzen, vielmehr ist es gezwungen, auf erneuten Antrag der Partei stets von neuem einen Termin anzuberaumen und sich seinerseits zur Verhandlung vorzubereiten, während die Parteien durch nichts gehindert sind, dies Terminsdekret zu mißachten, ohne daß dem Gericht eine Maßnahme zu Gebote steht, diese Mißachtung zu ahnden[2]). Ebenso ist es bei den Ladungen, die ja dementsprechend nach der Zivilprozeßordnung grundsätzlich

[1]) Hahn, Mat. I, 220.

[2]) So die übereinstimmende Meinung der Kommentare und fast aller Schriftsteller; abweichend Eccius, Gruchot, 29 1 ff. Hellwig, „Deutsches Zivilprozeßrecht“ Bd. 3, 1 S. 3 ff.

durch die Partei besorgt wird. Dadurch sind sie einer Einwirkung durch das Gericht ebenfalls entzogen, so daß das Gericht, das durch die Terminsbestimmung zur Wahrnehmung des Termines genötigt ist, zum Spielball der Parteilaune wird. Zwar hat ja die Partei durch Einreichung des Schriftstückes zwecks Terminsanberaumung kundgetan, daß sie in dieser Sache die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen will; und das Gericht ist seinerseits auch gezwungen, den ganzen Apparat zum Zweck der Rechtsprechung in Bewegung zu setzen, aber dadurch, daß der Partei auch noch die Ladung des Gegners überlassen ist, hat sie nochmals die Wahl, die Sache tatsächlich zu verfolgen und den Gegner vor den Richter zu laden oder auf sich beruhen zu lassen. So ist das Gericht stets in Ungewißheit, ob die Partei den Termin innehält oder den Gegner gar nicht geladen hat. Es ist mithin nicht zu leugnen, daß das Gericht und die rasche, präzise Erledigung der zur Entscheidung stehenden Sachen unter dem Parteibetrieb infolge der Ungewißheit und dem Unvermögen des Gerichts, auf den Prozeßbetrieb einzuwirken, stark leidet[1]).

Dieselben Folgen zeitigt auch das Zustellungswesen; aber hier sind die Nachteile stärker für die Parteien als für die Gerichte. Denn Erledigung formaler Geschäfte setzt eine bestimmte Kenntnis von diesen und eine gewisse Fertigkeit, diese zu erledigen, voraus. Da aber im Parteiprozeß meist Laien Recht suchen, ja, für diese diese Instanz gedacht ist, so werden sie notwendigerweise mit Geschäften belastet, von denen sie nichts oder zu wenig verstehen. Deshalb bestimmt ja das Gesetz in § 497 in Verbindung mit § 166 Abs. 2, daß die Zustellung der Klagschrift, aber auch nur dieser durch Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen kann; aber diese Erleichterung ist nicht imstande, die durch den Parteibetrieb verursachten Mängel aufzuheben. So kommt es vor, daß die Partei in einzelnen Fällen in mißliche Lage kommt. Infolge ihrer

[1]) So insbesondere Wach, Vorträge S. 66 ff.

Unkenntnis mit den formalen Geschäften kennt sie nicht die Pflicht, die zugestellten Schriftstücke aufzubewahren und zum Termin mitzubringen. Erscheint nun im Termin der Gegner nicht und will die Partei ein Versäumnisurteil erwirken, so kann das Gericht in einem solchen Falle dem Antrag nicht stattgeben, da ihm nicht der Nachweis, daß dem Gegner ordnungsgemäß zugestellt ist, geführt werden kann [1]). Ferner fehlt dem Laien infolge seiner Unkenntnis die Möglichkeit, etwaige Fehler, insbesondere bei der Zustellung zu korrigieren, und daraus fließen mannigfache Nachteile. So ist vielleicht die Zustellung nicht rechtsgültig, da die Zustellungsurkunde nicht in Ordnung ist. Wenn dann die im Termin erschienene Partei gegen die nichterschienene ein Versäumnisurteil erwirken will, so kann das Gericht wegen der Mängel der Zustellungsurkunde dem Antrag nicht stattgeben. Ja, hat z. B. der Sieger erster Instanz das Urteil dem Gegner zustellen lassen, um die Rechtskraft zu erwirken, legt daraufhin der Unterlegene ein Rechtsmittel, etwa die Berufung, ein, wobei bei der Zustellung Fehler unterlaufen, die er aber infolge seiner Unkenntnis mit den formalen Geschäften der Zustellung nicht erkennt, so muß das Gericht die Berufung als nicht „in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt“ verwerfen, obwohl hier unzweifelhaft durch einen formellen Verstoß das materielle Recht geschädigt wird. Findet die Partei andererseits einige Fehler in der Zustellung, etwa in der Abschrift der Zustellungsurkunde, so muß sie sich doch ihrerseits zum Termin vorbereiten und kann sich darauf nicht verlassen, daß das Rechtsmittel verworfen wird, da die Originalurkunde ja völlig in Ordnung sein kann. So ist die Partei gezwungen, im Termin zu erscheinen und zu

[1]) Ist etwa in einem Rechtsstreit durch Vermittlung des Gerichtsschreibers zugestellt und erscheint der Kläger im Termin nicht, so ist, streng genommen, der Nachweis nicht zu führen, daß auch der Kläger im Sinne von § 335 Nr. 2 geladen ist, vielmehr ist das Gericht aus der gehörigen Ladung des Erschienenen zu vermuten gezwungen, daß auch der Kläger von dem Termin benachrichtigt worden ist.

verhandeln, worauf das Rechtsmittel verworfen wird und die Partei keinen Anspruch auf Kostenersatz erhält. Dagegen ist bei einem Ausbleiben des Gegners das Erwirken eines Versäumnisurteils auch nicht möglich, wie wir oben gesehen haben. In einigen Fällen kann sogar diese Art des Prozeßbetriebes erfolgreich dazu mißbraucht werden, den Rechtsstreit länger hinauszuschieben und dadurch die drohende Zwangsvollstreckung möglichst in die Ferne zu rücken. Hat z. B. der Sieger das Urteil zustellen lassen und will nunmehr nach Verstreichung der Rechtsmittelfrist die Vollstreckung durchführen, so begibt er sich zum Gerichtsschreiber zwecks Erwirkung der Vollstreckungsklausel. Zu diesem Zweck bringt er einen Auszug aus dem Register der Rechtsmittelinstanz bei [1]) zu dem Beweise, daß ein Rechtsmittel gegen das erwirkte Urteil nicht eingelegt sei; jedoch erfährt er auf der zuständigen Gerichtsschreiberei, daß der Gegner doch das Rechtsmittel eingelegt hat und schon ein Termin angesetzt ist. Er wartet nun auf eine Ladung und Zustellung dieser, ohne daß er eine solche erhält, da der Gegner das Rechtsmittel nur eingelegt hat, um noch Zeit zu gewinnen. So entsteht ein Schwebezustand; denn die Vollstreckungsklausel erhält die Partei vorläufig nicht, da ja rechtsgültig das Rechtsmittel eingelegt ist. Andererseits kommt es auch nicht zum Termin, da der Gegner hierzu nicht lädt und die Ladung zustellt. Dieser Schwebezustand kann erst durch Vorgehen der Partei beseitigt werden, indem sie in der § 706, III vorgesehenen Weise vorgeht, wodurch aber auf alle Fälle Zeitverlust entsteht [2]). Fürchtet die Partei andererseits zwar geladen zu sein, die Zustellung nur nicht erhalten zu haben, da eine

---

[1]) § 706, II.

[2]) Endgültig beseitigt werden auch hier erst die Mängel durch Einführung des Offizialbetriebes, nach dem die Einlegung eines Rechtsmittels durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem entsprechenden Gericht geschieht, worauf die Termine von Amts wegen anberaumt und beide Parteien vom Gericht von Amts wegen geladen werden; vgl. §§ 340, 340a, 518, 520 der Novelle. 555 ZPO.

rechtsgültige Ersatzzustellung vollzogen ist, so bestellt sie ihrerseits einen Anwalt zur Wahrnehmung des Termins und erscheint ihrerseits. In dem Termin erkennt sie dann, daß die Einlegung des Rechtsmittels nur ein Mittel war, um den Prozeß hinauszuzögern, da der Kläger gar nicht erscheint. So entstehen ihr dadurch Kosten für die Bestellung des Anwalts, ohne daß die Möglichkeit gegeben ist, durch Erwirkung eines Versäumnisurteils den Prozeß zu beenden, denn der Nachweis der Ladung und Zustellung kann nicht geführt werden. Hieraus geht deutlich hervor, daß das Verfahren nicht nur verschleppt und die Dauer des Prozesses ungebührlich verlängert wird, wenn den Parteien der Prozeßbetrieb überlassen ist, sondern daß diese Art des Prozeßbetriebes einer unehrlichen Partei Gelegenheit gibt, Mißbrauch zu treiben und den Gegner an der energischen Verfolgung seines Rechtes zu hindern.

Aus alledem erhellt, daß nicht zuviel behauptet wird, wenn Wach[1]) den Vorwurf erhebt, daß in der Überlassung des Prozeßbetriebes an die Parteien etwas Inkonsequentes liegt und daß „erst der geltende Parteibetrieb recht eigentlich den Rechtsgang der Allmacht der Partei unterstellt". Denn es geht aus obigen Auseinandersetzungen zur Genüge hervor, daß die ZPO. unmöglich dem Rechtsuchenden unter der Herrschaft des Parteibetriebes einen „im allgemeinen schleunigen Rechtsgang gewährleisten" kann. In dieser Erkenntnis kehrt das Gesetz zum Offizialbetrieb zurück; mit welcher Wirkung auf den rechtshängigen Prozeß, werden wir sofort sehen.

Hat das Gericht den Prozeßbetrieb durchzuführen, also von Amts wegen die Termine festzusetzen, die Parteien zu laden, die Zustellungen zu vollziehen, so bekommen auch diese einzelnen Tätigkeiten ein ganz anderes Gepräge, um dadurch so begünstigend auf den anhängigen Prozeß wirken zu können. Die Terminsbestimmung ist nunmehr keine

[1]) Wach, Vorträge S. 68. Ferner insbesondere Lang, Ziv. Prax. 76, 265 ff. und „Die wesentlichen Mängel der deutschen Reichszivilprozeßordnung usw." S. 2 ff.

bloße Mitteilung der Bereitschaft des Gerichtes, sondern ein entscheidender Jurisdiktionsakt, der der richterlichen Amtsgewalt entspringt. Denn nunmehr nimmt der Richter, so oft eine Parteihandlung eine Verhandlung notwendig macht, eine Terminsanberaumung vor, wodurch die Ladung ein Akt prozessualischer Zwangsgewalt des Gerichtes beiden Parteien gegenüber wird.

So bekommt auch diese, fast möchte ich sagen, ihr richtiges, natürliches Gepräge. Denn nunmehr steht hinter der Ladung das Gericht, das beide Parteien vor sein Forum lädt; und damit die staatliche Autorität, welcher selbstverständlich die Macht zusteht, jemanden vor sein Forum zu laden und die Folge der Ladung zu erzwingen, will die Partei nicht rechtliche Nachteile erleiden. Eine solche Ladung entspricht jedenfalls unserer Auffassung, während es unverständlich bleibt, daß einer Privatperson die Möglichkeit gegeben ist, einer anderen gegenüber einen Akt prozessualischer Zwangsgewalt auszuüben[1]). Das Günstige für das Gericht und damit für den Rechtsstreit liegt darin, daß nunmehr die notwendige Fühlung zwischen den Parteien und dem Gericht vorhanden ist, daß diesem eine gewisse Gewalt über den Rechtsstreit und seinen Fortgang eingeräumt ist. Damit hört es auf, ein Spielball der Parteilaune zu sein, der es auf Gnade und Ungnade ausgeliefert war.

Dieselben Vorteile bietet die Zustellung von Amts wegen für den Prozeß. Nunmehr nimmt die Behörde die notwendigen Formalien vor. Dadurch ist verbürgt, daß sie mit der notwendigen Sachkenntnis und Prüfung vorgenommmen werden, daß Fehler kaum unterlaufen hönnen. Sollte dies aber doch einmal der Fall sein, so braucht das Gericht nicht erst neue Anträge der Partei abzuwarten, sondern wird sogleich korrigierend eingreifen, um Verkümmerungen des materiellen Rechtes zu verhindern. In edem Falle bleiben alle jene notwendigen Urkunden bei dem Gericht, und zu solchen Mißlichkeiten, die, wie wir ge-

[1]) Wach, Verhandlungen des 26. D. J. T. II 19 f.

sehen, durch die Unkenntnis der Partei heraufbeschworen werden, kann es nicht mehr kommen; vielmehr ist Gericht wie Partei stets in der Lage, die Urkunden zur Verfügung zu haben, Umstände die einer raschen Erledigung der anstehenden Sachen nur in die Hand arbeiten.

Ziehen wir nunmehr das Fazit, so ist der Beweis erbracht, daß der Offizialbetrieb auf dem Gebiet des Prozeßbetriebes nur günstige Folgen haben kann, indem er sowohl das Verfahren vereinfacht, als auch auf den rechtshängigen Prozeß in der Richtung der schnelleren Erledigung vorteilhaft einwirkt. Damit ist der Wert der Einführung der Novelle charakterisiert; auf diesem Gebiet ist sie die Wege gegangen, auf denen eine Beseitigung der herrschenden Mängel allein möglich war. Die Reformvorschläge, die in der Literatur für dieses Gebiet seit langem gemacht worden sind, bewegen sich denn auch einzig in dieser Richtung mit dem Erfolg, daß das Gesetz ihnen gefolgt ist; allerdings mit jener Einschränkung im § 496 für die Zustellung der Urteile. Aber es ist doch der erste, verheißungsvolle Schritt gemacht, es ist nur noch eine Frage der Zeit, wann dieser für die gesamte ZPO. und für das ganze Gebiet gemacht wird.

c) Dazu kommt noch, daß die Einführung des Amtsbetriebes die Kosten des Verfahrens erheblich verringert, was ebenfalls für den Parteiprozeß stark ins Gewicht fällt. Denn abgesehen von der Zeit und der Arbeit, die den Parteien infolge des von ihnen aufrecht zu erhaltenden Prozeßbetriebes zufiel, erforderten insbesondere die Zustellungen auf Betreiben der Parteien Gebühren und Auslagen, die den Prozeß durch die häufige Wiederholung der Zustellungen erheblich, sogar unverhältnismäßig verteuerten. Tritt dagegen der Amtsbetrieb an Stelle des Parteibetriebes, so fallen diese Unkosten sämtlich fort, da „für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen nach geltendem Recht weder Gebühren noch Auslagen erhoben werden[1])“, was gerade im Amtsgerichtsprozeß von hoher Bedeutung ist.

[1]) Mat. zu dem Gesetz v. 1. Juni 1909 S. 15 f.

d) Es bleibt nun noch übrig zu untersuchen, ob die Änderung im Prozeßbetrieb noch andere Wirkungen nach sich zieht. Es ist festgestellt, daß, wenn die Terminsbestimmungen, Ladungen und Zustellungen von Amts wegen geschehen, diese durch die gerichtliche Vollziehung ein ganz anderes Gepräge erhalten, die richterliche Ladung in Verbindung mit dem Terminsdekret von Amts wegen eine Zwangsnahme des Gerichtes wird. Es fragt sich demnach, ob nunmehr das Gericht die Pflicht oder wenigstens das Recht hat, die eingereichten Schriftstücke einer Prüfung zu unterziehen, bevor es seinerseits die erforderlichen prozessualen Zwangsnahmen unternimmt, welche die Partei durch Einreichung jener Schriftstücke herbeigeführt haben will.

Die Novelle schweigt über diesen Punkt ebenso wie die alten Bestimmungen der ZPO. Es ist demnach nur möglich, „auf indirektem Wege aus anderen Vorschriften oder mittels allgemeiner Erwägungen“ [1]) Grundsätze hierüber zu entwickeln.

Nach der ZPO. wird dem Gericht die Ladung oder die Klagschrift, in der eine solche enthalten ist, eingereicht einzig zum Zweck der Terminsanberaumung, die das Gericht in dem oben auseinandergesetzten Sinne vollzieht. Stände dem Gericht ein Prüfungsrecht zu, so müßte es dieses vor dem Festsetzen des Verhandlungstermines ausüben. Aber gerade der nur formelle Charakter dieser Mitwirkung des Gerichts zeigt deutlich, daß ihm eine Prüfung nicht zugebilligt werden kann [2]), wie auch die Motive betonen, daß „eine sachliche Prüfung des Inhalts der Schriftsätze, in welche eine Ladung aufgenommen ist, zu dem Zweck, formell oder materiell offenbar unbegründete Gesuche a limine zurückzuweisen, dem Mündlichkeitsprinzip widerstreiten würde, da nach diesem lediglich das mündliche Vorbringen in der Gerichtssitzung entscheidend ist“ [3]). Allerdings muß dies nach der Richtung hin eingeschränkt werden

[1]) Vierhaus, Zeitschr. f. d. Ziv. Proz. 23 S. 38.

[2]) Siehe oben S. 26 f.

[3]) Hahn, Mat. II, 235.

daß das Gericht, welches durch diese Stellung schon jeglichen Einflusses beraubt ist, vor Mißbrauch sich schützen kann. Das eingereichte Schriftstück hat eine Willenserklärung der Partei darüber zu enthalten, in einem mündlichen Prozeß über eine prozeßfähige Sache nach den Bestimmungen der ZPO. zu verhandeln[1]). Über das Vorhandensein dieser Erfordernisse hat das Gericht sich Gewißheit zu verschaffen. Es verweigert demnach eine Ansetzung eines Termins, wenn ihm ein Liebesbrief unterbreitet wird oder wenn eine „Mitwirkung zu einem offenbar ungehörigen Scherz verlangt wird“ [2]); sondern das Gericht hat sich davon zu überzeugen, daß formell die eben genannte Forderung erfüllt ist. Dazu gehört, daß das eingereichte Schriftstück unterschrieben ist, sei es von der Partei selbst oder deren Vertreter, daß die Person des Ladenden und Geladenen, das sind die Parteien, deutlich zu entnehmen sind, daß die Partei einen nach der ZPO. gebilligten Zweck verfolgt, also zu einer mündlichen Verhandlung „über die Hauptsache oder über einen Zwischenstreit“ (214) lädt[3]). Ist dies aber der Fall, so bestimmt das Gericht den Termin zur Verhandlung. Hieraus geht aber hervor, daß es sich um Selbstverständlichkeiten handelt, die für den ernsthaften Fall gar nicht in Betracht kommen;

---

[1]) Wach, Vorträge S. 29. Eccius, Gruchot 29, 4.

[2]) Das bedeutet: in einem Erkenntnisverfahren vor einem ordentlichen Gericht über eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 3 EGZPO.); es darf sich nicht handeln um einen Strafprozeß, um ein Verfahren in Ehe-, Kindschafts-, Entmündigungs- oder Aufgebotssachen, ferner nicht um die Verfahrensarten, bei denen das Gericht ohne Gehör des Gegners eine Verfügnng erlassen kann wie beim Mahnverfahren, im Arrest, der einstweiligen Verfügung.

[3]) Im einzelnen ist die Grenze allerdings nicht allgemein anerkannt, vielmehr wird in einzelnen Punkten ein weitergehendes Prüfungsrecht gebilligt, aber nicht prinzipiell, sondern nur in Einzelheiten; (so Planck, Verweigerung des Terminsdekrets bei „offenkundiger Prozeßunfähigkeit“, Wach, bei Mängeln der Ladung und auch der Klage, ferner bei Vorliegen eines Gegenstandes, der sich zur mündlichen Verhandlung nicht eignet oder ohne solche entschieden werden kann, wie bei der Beschwerde u. a. m.). Es fehlt eben an einer festen Richtlinie, da eine solche aus dem Charakter der gerichtlichen Beteiligung in der Terminsanberaumung sich nicht feststellen läßt.

und in Bezug hierauf von einer gerichtlichen Prüfung der eingereichten Schriftstücke zu sprechen, ist kaum angängig. In der Tat bezieht sich die sog. Prüfung durch das Gericht auch auf etwas anderes, viel weitergehendes.

Darunter wird ein Nachprüfen des Vorhandenseins der nach der ZPO. notwendigen Erfordernisse verstanden, ohne die ein Klaganspruch zu verfolgen nicht möglich ist, also insbesondere darauf, ob die Ladung einen nach der ZPO. gebilligten und dem Parteibetrieb überlassenen Zweck verfolgt und, wenn dies der Fall ist, ob die Verfolgung dieses möglich ist im Hinblick auf die gesetzlichen Erfordernisse formeller Art und die Prozeßvoraussetzungen und ferner, wenn das eingereichte Schriftstück eine Klage ist, ob es im besonderen auch die im § 253 aufgezählten Erfordernisse erfüllt[1]). Indes aus der nur formellen Mitwirkung des Gerichts beim Prozeßbetrieb ist ein solches Prüfungsrecht nicht herzuleiten und gesetzlich nicht begründet.

Gegen den einzig formellen Charakter der Terminsbestimmmung ist dann der Einwand[2]) geltend gemacht worden, daß diese Mitwirkung des Gerichts deshalb keine allein formelle sein könne, weil der Richter die Länge der Einlassungsfrist zu bestimmen und den Termin nach dem Charakter der Streitsache näher oder entfernter zu rücken habe. Mithin müsse er in eine Prüfung des ihm angebotenen Materials eintreten, um ein Urteil zu gewinnen, ob die Einlassungsfrist kurz oder lang zu bemessen sei. Die Folge davon sei, daß die Terminsbestimmung „das Moment sei, welches die Parteiladung zu einem Akt der prozessualen Zwangsgewalt macht“[3]). Indes bezieht sich jene Prüfung nur darauf, ob ein Anwalts- oder Parteiprozeß vorliegt, da hier die Einlassungsfristen verschieden sind: im

[1]) Im einzelnen bedeutet das eine Prüfung in formeller Hinsicht auf das Vorhandensein insbesondere eines Antrages in der Ladung resp. der Klagschrift, ferner in materieller Hinsicht der Partei-, Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung, einer Vollmacht, der Gerichtsbarkeit, der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Gerichtszuständigkeit.

[2]) Insbesondere Eccius, Gruchot 29, 1 ff.; Hellwig a. a. O. III, 1, 3 ff.

[3]) Eccius a. a. O. S. 3.

übrigen geschieht die Terminsbestimmung einzig nach der Geschäftsbelastung des Gerichtes in dem Sinne, daß durch die Menge der anstehenden Sachen der Termin weiter oder näher unter Beobachtung der gesetzlichen Fristen gerückt wird[1]). Das charakterisiert aber wiederum das Terminsdekret und beweist, daß dieser richterliche Akt nicht den Charakter haben kann, welchen einige Schriftsteller ihm zuschreiben und aus welchem sie ein Prüfungsrecht des Richters herleiten.

Es ist dann noch eingewandt worden, daß die Abhaltung so zweckloser Termine in der Regel dem Parteiwillen gar nicht entspricht, sondern daß auch hier, wie bei den Zustellungen die Unkenntnis der Partei solch unfruchtbare Verhandlungen, deren Kosten sie noch obendrein zu tragen hat, herbeiführt; vielmehr läge es im Interesse der Partei, die Sache möglichst rasch zu beenden und zu ihrem Recht zu kommen. Hiergegen läßt sich durchaus nichts sagen, und es ist zuzugeben, daß oft die Entscheidung zur Hauptsache unnötig hinausgezögert wird; aber die ZPO. ist eben auch auf diesem Gebiet auf den Parteibetrieb abgestimmt, sie trägt noch ganz den Charakter des deutschen Manchestertums, dessen Produkt sie ist, woraus sich allein jene Folgen zum Nachteil der Parteien ergeben[2]). Die Behauptung, daß demnach die Mitwirkung des Gerichts beim Prozeßbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung nur formeller Art sei, wird gestützt und bewiesen durch die Charakteristik, welche die Motive vom Richteramt entwerfen; diese betonen, daß „die Zeit gekommen ist, um den Richter von Geschäften zu befreien, deren Erledigung wegen ihrer formellen, mechanischen Natur wissenschaftliche Befähigung, insbesondere juristische Ausbildung nicht erfordert[3])". Das Gesetz kommt dann aus Zweckmäßig-

[1]) Gaupp-Stein, Kom. 8., 9. Aufl. 1906 S. 483; Seuffert ebenda 10. Aufl. 1907 S. 311.

[2]) Schwarz „Zivilprozeßreform" S. 141 ff.; Menger „Bürgerliches Recht und die besitzenden Volksklassen" S. 29 ff.

[3]) Hahn, Mat. II, 1, 137.

keitsgründen doch zu einer Mitwirkung in Gestalt der Terminsbestimmung; wie diese Tätigkeit bewertet wird, geht aus dieser Stelle zur Genüge hervor, so daß es unmöglich ist, sie zu einer verantwortlichkeitsschweren Tätigkeit zu stempeln, aus der bedeutende, einschneidende Befugnisse herzuleiten sind.

Indes die Novelle muß eine Änderung in dieser Beziehung durch die Einführung des Offizialbetriebes[1]) mit sich bringen. Denn dann erhalten, wie wir gesehen, die einzelnen Handlungen, dadurch daß das Gericht ihre Ausführung übernimmt, einen ganz anderen Charakter: Sie werden zu prozessualischen Zwangsnahmen resp. Geschäften des Gerichtes. Mithin trägt die Verantwortung für die ausgeführten Handlungen das Gericht und hieraus folgt ein Prüfungsrecht resp. eine „-pflicht des eingereichten Schriftstücks durch dasselbe. Es fragt sich nur, wo die Grenzen zu ziehen sind, ob der Einwand berechtigt ist, daß eine solche Prüfung notwendig zur absolutio ab instantia führen müsse[2]). Diese, darüber herrscht volle Übereinstimmung, ist mit dem Wesen unserer ZPO. nicht vereinbart; aber gibt es denn tatsächlich auf diesem Wege keinen anderen Halt? Die Untersuchung beschränkt sich im Rahmen dieser Arbeit auf das dem Amtsgericht zustehende Prüfungsrecht, da die Novelle nur für den Parteiprozeß den Amtsbetrieb einführt und infolgedessen nur für diesen eine solche Wirkung zeitigen kann. Fragen wir zuerst, wie ein solches Prüfungsrecht vom Gericht geübt wird.

Um es nochmals zu wiederholen, eine Abweisung von der Schwelle des Gerichtes ohne vorgängiges Gehör auch des Gegners ist mit den Prinzipien der ZPO. nicht vereinbar, und ein solches Vorgehen würde sie in ihren Grundfesten erschüttern. Zu solcher Folgerung kann aber nur der Gedanke führen, daß das Gericht die Behandlung der ein-

---

[1]) Vierhaus Zeitschrift f. d. ZProz. 15, 473; Wach, Verhandlungen des 26. D.J.T. II, 21.

[2]) S. Seuffert, Kommentar 10. Aufl. 1907 S. 309 ff., desgleichen die anderen Kommentare und die Mehrzahl der Schriftsteller.

gereichten Schriftstücke mit dem Erfolg verweigern solle, die Sache endgültig abzuweisen. Aber ein solches Vorgehen wäre ein völliges Verkennen der durch die Einführung des Amtsbetriebes geschaffenen Position des Gerichts: Dieser bringt es mit sich, daß das Gericht von seiner rein mechanischen Arbeit der Terminsanberaumung befreit und nunmehr zur tätigen, verantwortungsvollen Teilnahme am Prozeßbetrieb veranlaßt wird. Es trägt mithin die Verantwortung, daß im Interesse der Parteien wie im eigenen keine zwecklosen Termine stattfinden, daß die Unkenntnis der Parteien diesen selbst keinen Schaden, sei es durch unnötige Kosten oder durch unnötiges Hinauszögern der Rechtsverfolgung, bereitet. Aus dieser Stellung des Gerichtes heraus kann es „die Partei auf offenbare Mängel ihres Aktes (z. B. Fehlen des Antrages) hinweisen, ja, ihr auch den Defekt einer prozessualen Voraussetzung zur Erwägung geben“ [1]), also nicht den Rechtsstreit a limine iudicii abweisen, sondern im Interesse aller die Abstellung der bestehenden Mängel anraten. Kommt die Partei diesem Ansinnen nach, so hat jeder davon seinen Vorteil, hält sie an ihrem einmal vollzogenen Akt fest, so treffen sie auch nunmehr mit vollem Recht die Folgen. Damit ist gleichzeitig erwiesen, daß es auf diesem Wege sehr wohl einen Halt gibt, daß ein solches Prüfungsrecht nicht zu einem Abweisen von der Schwelle des Gerichtes führen muß. Denn in jedem einzelnen Fall wird das Interesse der Partei dazu führen, entweder die notwendigen Ergänzungen vorzunehmen oder überhaupt den falschen Weg zu verlassen.

Damit kommen wir nunmehr zu der Prüfung selbst. Wie wir gesehen haben, werden dem Gericht Schriftstücke teils zur Zustellung teils auch noch zur Terminsbestimmung und Ladung eingereicht. Der Unterschied liegt darin, daß die einzelnen Handlungen von verschiedenen Trägern der Gerichtsgewalt vorgenommen werden: handelt es sich allein um Zustellungen, so hat diese der Gerichtsschreiber zu veranlassen, bei der Terminsbestimmung und Ladung ist aber

[1]) Wach, Verhandlungen des 26. D.J.T. Bd. 2, 21.

stets die Mitwirkung des Richters notwendig. Gewiß liegt in allen Fällen eine Tätigkeit des Gerichtes vor, aber es darf doch nicht übersehen werden, daß die Träger der gerichtlichen Tätigkeit verschiedene sind, verschieden auch an Macht innerhalb des Kreises ihrer vom Gesetz bestimmten Machtbefugnisse[1]).

Die Schriftstücke sind, wie § 496, II zu entnehmen ist, „die Klage sowie sonstige Anträge und Erklärungen einer Partei". Die Klage steht hier in der Bedeutung der Klagschrift, die entweder als vollendete und unterschriebene Willenserklärung der Partei in schriftlicher Form dem Gericht eingereicht wird oder durch mündliche Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers zu einer solchen wird. Dieses Schriftstück geht dann an den Richter zur Terminsbestimmung und Ladung, worauf die Zustellung vollzogen wird. Unter Anträge und Erklärungen fallen die anderen mannigfachen Schriftstücke, die im Laufe eines Prozesses gewechselt werden, etwaige Anträge zur Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Rechtsnachfolger u. dergl. (250), ferner sind die vorbereitenden Schriftsätze zu nennen, die den Charakter als solche, etwa im Sinne des § 501 erst durch die gerichtliche Zustellung erhalten; hierher gehört auch die Erklärung der Nebenintervention, der Streitverkündigung: beide erfolgen durch Zustellung eines Schriftsatzes, durch Zustellung, die nunmehr das Gericht zu vollziehen hat; dann die Erklärung der Zurücknahme der Klage, die ebenfalls durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt (271, III) u. a. m.[2]) Auch aus den angeführten Beispielen geht hervor, daß infolge der Verschiedenheit der notwendigen Prozeßhandlung die Schriftstücke teils dem Richter teils bloß dem Gerichtsschreiber zur Prüfung vor-

---

[1]) Es ist nicht zu billigen, wenn die Tätigkeit der einzelnen Organe als selbständige aufgefaßt wird (siehe Gaupp-Stein, Kom. 8. 9. Aufl. 1906 S. 482), vielmehr kommt stets eine Handlung des Gerichtes zustande, das seine Organe mit dieser Tätigkeit betraut und für diese die Verantwortlichkeit trägt. Eccius Gruchot 29, 5 u. a.

[2]) § 87, 1. Hälfte.

liegen; und daran knüpfen sich mannigfache Folgen. Denn die Prüfung durch den Richter ist eine umfassendere, eingehendere schon deshalb, weil die Funktionen des Richters sehr viel einschneidendere sind.

Der Gerichtsschreiber hat für die Zustellungen Sorge zu tragen[1]) und ihm unterliegen die einzig zu diesem Zwecke vorgelegten Schriftstücke, etwa die vorbereitenden Schriftsätze u. a. m., welche dadurch ihre Bestimmung erfüllen, daß der Gegner sie in der vorgeschriebenen Form, der gesetzlichen Znstellung, zur Kenntnis bekommt. Der Gerichtsschreiber prüft die ihm eingereichten Schriftstücke daraufhin, ob die Zustellung gesetzlich zulässig ist: hierher gehört, daß das eingereichte Schriftstück den formellen Anforderungen genügt. So muß aus dem Schriftsatz hervorgehen, selbstverständlich, daß es sich um eine ernsthafte Willenserklärung einer Partei bezüglich eines anhängigen Rechtsstreites handelt, ferner aber, daß durch Benennung der Parteien usw. auf einen anhängigen Prozeß Bezug genommen wird, und daß der Schriftsatz an die Partei betreffs dieses Streites gerichtliche Erklärungen enthält, die zu ihrer Wirksamkeit nach dem Gesetz (vgl. oben S. 69) der Zustellung bedürfen. In eine materielle Würdigung tritt der Gerichtsschreiber auf keinen Fall, denn hierdurch würde das Recht der Parteien, die auf diesen Weg, ihre Erklärungen wirksam abzugeben, einzig verwiesen sind, in betreff des Stoffvorbringens usw. verkürzt. Der Gerichtsschreiber hat also sich von dem Vorhandensein gewisser Formalien zu überzeugen, ohne deren Kenntnis er überhaupt die beantragte Zustellung nicht vornehmen kann.

Viel weitergehend muß das Recht des Richters sein, da er, wie gesagt, auch in der Terminsanberaumung und in der von ihm veranlaßten Ladung Akte von ganz anderer Gewichtigkeit vornimmt. Ihm liegen in erster Linie die Klagschriften sowie diejenigen Anträge zur Prüfung vor, die wie jene einer Terminsanberaumung bedürfen. Auch

[1]) § 209 ZPO.

seine Prüfung erstreckt sich zuerst auf das Vorhandensein von Formalien, aber bleibt hierbei, da er sozusagen den Rechtsstreit in Gang setzt, nicht stehen. Demnach untersucht der Richter zuerst, ob das eingereichte Schriftstück ordnungsgemäß ist und seiner Form nach sich zur geschäftsmäßigen Behandlung eignet: Zu einem eine Terminsanberaumung benötigenden Antrag gehört dazu, daß dieser die oben[1]) auseinandergesetzten Erfordernisse in entsprechender Weise enthält, bei der Klagschrift kommt noch hinzu, daß auch die nach § 253 notwendigen Erfordernisse formell erfüllt sein müssen, soweit sie nicht durch die Einführung des Amtsbetriebes aufgehoben werden.[2]) In sachlicher Hinsicht erstreckt sich die Prüfung vor allem auf das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen, also insbesondere der Partei-, Prozeßfähigkeit evtl. der gesetzlichen Vertretung, der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Gerichtszuständigkeit. In betreff der Partei- und Prozeßfähigkeit muß diese Prüfung ohne weiteres zugegeben werden aus dem Charakter des Amtsbetriebes heraus: Denn das Gericht, das die Verantwortung für den Termin trägt, muß deswegen der Parteifähigkeit der Paetei und des Gegners sicher sein, da ja nur Rechtsfähige Parteien sein können.[3]) Aber da die Parteifähigkeit noch nicht genügt, rechtswirksam prozessualische Handlungen vorzunehmen[4]), so ist auch nötig, die Prozeßfähigkeit darzutun, ehe der Richter den Termin anberaumen kann, da die Einreichung eines solchen Schriftstücks die Vornahme einer prozeßrechtlichen Handlung bedeutet und solche im Gefolge hat. Die Befugnis, die Prozeßfähigkeit zu prüfen, erstreckt sich konsequenterweise auch bei mangelnder Prozeßfähigkeit auf die gesetzliche Vertretung und bei Vertretung auf die Vollmacht. Bedenklicher kann ein Eingehen auf die Zulässigkeit des Rechtsweges und der Gerichtszuständigkeit erscheinen. Aber es ist nicht möglich, den Wert und die Wirkung

[1]) Siehe oben S. 59.

[2]) Also § 253, 1 und 2, nicht aber 3.

[3]) § 50 ZPO.

[4]) § 52 ff. ZPO.

der einzelnen Prozeßvoraussetzungen verschieden zu beurteilen, in dem Sinne, daß für die einen eine richterliche Prüfung notwendig, für die anderen nicht statthaft sei; vielmehr stehen die Prozeßvoraussetzungen einander gleichwertig gegenüber in dem Sinne, daß sie alle vorhanden sein müssen, ehe in eine Verhandlung zur Hauptsache getreten, über die Begründetheit der Klage entschieden werden kann; schon deshalb ist dem Richter für alle eine Prüfung zuzubilligen, wenn sie ihm für zwei zugestanden werden muß. Bei der Prüfung auf die Zulässigkeit des Rechtsweges ist auch ein Bedenken nicht einzusehen. Infolge seiner Verantwortlichkeit kann der Richter nicht einen Termin ansetzen in einer Sache, für die der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben ist, sei es, daß überhaupt Verwaltungsbehörden oder -gerichte zuständig sind, oder daß ohne einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde eine Entscheidung nicht statthaft ist, oder endlich, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist; auf jede Frage gibt ja stets das Gesetz[1]) Auskunft. Es handelt sich also um ein Erfordernis, das der Richter deshalb zu prüfen hat, weil er sonst ein ungesetzliches Vorgehen veranlaßte; wodurch er gegen die bestehenden Gesetze verstoßen würde. Und nun noch die Zuständigkeitsfrage: wir wissen[2]), daß das Gesetz nach der Natur (objektiv) und der Lage (räumlich) des Streitgegenstandes die Kompetenz, die Zuständigkeit des Gerichtes festsetzt und zwischen der sachlichen, räumlichen und funktionellen Zuständigkeit unterscheidet; ebenso ist bekannt, daß die funktionelle Kompetenz absolut und einer Einwirkung durch den Parteiwillen grundsätzlich entzogen ist, während in sachlicher und räumlicher Hinsicht der Partei ein bestimmendes, das Gesetz auch umgestaltendes Recht zusteht[3]). Wenn also an ein Prüfungsrecht des

[1]) Reichs- oder Landesgesetze, das RG. „über die freiwillige Gerichtsbarkeit“ und die dazu gehörigen Landesgesetze; vgl. insbesondere Hellwig, „Zivilprozeßrecht“ I §§ 10 ff.

[2]) Insbesondere Wach, Zivilprozeßrecht 1885 §§ 28 ff.

[3]) §§ 38 ff. Ein besonderes Eingehen auf die Grenzen im einzelnen würde hier zu weit führen und unterbleibt im Rahmen dieser Erörterung.

Richters auch in dieser Richtung gedacht werden soll, so kann es sich nur insoweit erstrecken, wie das Gesetz durch absolute Bestimmung die Zuständigkeit festlegt; bis zu dieser Grenze muß aber der Richter prüfen, da er sonst, wie oben einen Verstoß gegen das Gesetz billigte und vorbereitete. Nach den obigen Gesichtspunkten hat das Gesetz die Ausübung der Gerichtsbarkeit des Richters begrenzt und ihm sein Gebiet zugewiesen. Der Richter hat demnach zu untersuchen, ob die Erledigung der durch die Partei gewollten Rechtspflegefunktion im Rahmen der ihm gesetzlich zustehenden Gerichtsbarkeit möglich ist[1]). Hierher gehören ferner jene positiven Bestimmungen, die bei gewissen Personen — gänzlich abgesehen von der strittigen Sache — besondere Beobachtung vorschreiben und diese schlechthin der Gerichtsbarkeit des Richters entziehen, also die Exterritorialen und Eximierten[2]); auch hier würde der Richter ungesetzlich handeln, wollte er die Verantwortung für die notwendigen prozessualen Zwangsnahmen übernehmen.

Es kommt noch hinzu, daß, abgesehen vom letzten Punkt nach der ZPO.[3]) die eben auseinandergesetzten Erfordernisse stets von Amts wegen vor der Verhandlung zur Hauptsache festzustellen sind, während es bei anderen Voraussetzungen im Belieben der Partei steht, sie geltend und damit zu rechtlich beachtenswerten zu machen oder auf sie rechtswirksam zu verzichten. Das Gericht hatte diese Voraussetzungen erst bei der Verhandlung festzustellen, weil es infolge seiner eigentümlichen, nur formellen Mitarbeit beim Prozeßbetrieb da erst in der Lage war, auf den Rechtsstreit einzuwirken. Da aber der Offizialbetrieb die Stellung des Gerichts völlig ändert, indem er die Tätigkeit und damit die Verantwortung in einem viel früheren Zeitpunkt beginnen läßt, so hat es in den oben

[1]) Vgl. §§ 123, 135 GVG.; §§ 764, 689, 919, 937, 36, 45 ZPO. u. a.

[2]) §§ 18—20 GVG. So auch Gaupp-Stein, Kom. „Die Nov. z. ZPO. v. 1. Juni 09", Tübingen 1910 S. 81.

[3]) § 56 ZPO., 17 GVG.

genannten Punkten schon dann mit seiner Prüfung einzusetzen, wann seine Verantwortung beginnt, d. h. bei der Ausführung der nunmehr ihm übertragenen Geschäfte des Prozeßbetriebes. Und dementsprechend bezieht sich die Prüfung auch nur auf jene Punkte, die das Gericht ausdrücklich von Amts wegen oder in Einhaltung der bestehenden Gesetze zu beachten hat, die jedenfalls eine Einwirkung durch die Parteien, nämlich dadurch, daß sie auf Geltendmachung und rechtliche Beachtung verzichten, entzogen sind.

Mit diesen Einzelergebnissen zusammengehalten, daß dies „kraft seines nobile officium" geübte Recht der Partei gegenüber in einem Hinweis auf das Fehlen der notwendigen „Essentialien des fraglichen Rechtsaktes und seiner gesetzlichen (Prozeß-, Instanz-) Voraussetzungen" zum Ausdruck kommt[1]), ist nun der Schluß möglich, daß dies Zusammenarbeiten von Gericht und Partei nur erfreuliche Resultate zeitigen kann. Und die Praxis beweist es. Denn da ist es schon lange üblich, in dieser Weise vorzugehen, um so unnötige Härten zu vermeiden, und bis jetzt ist dort noch keine Stimme lautgeworden, die ein solches Verfahren des Richters verworfen hätte; nun werden auch die theoretischen Bedenken über die Zulässigkeit dieses Vorgehens schwinden, da das Gesetz durch die Einführung des Amtsbetriebes nunmehr dies Vornehmen erfordert.

3. Damit kommen wir zum zweiten Teil unserer Erörterung: zur mündlichen Verhandlung und haben zu untersuchen, auf welchem Wege hier die Novelle reformieren will. Wir haben oben festgestellt, daß der § 495 in Kraft bleibt, daß es sich also nur um Verbesserungen des bestehenden Verfahrens in der Richtung der Vereinfachung handeln kann. Das Gesetz hofft dies Ziel durch starke Konzentration zu erreichen. Dadurch daß das Gericht durch die Einführung des Amtsbetriebes offenbar Einfluß auf den Rechtsstreit erlangt, ist es in der Lage, auch seinerseits Anordnungen für die mündliche Verhandlung zu treffen, um die

[1]) Wach, Verhandlungen des 26. DJT., II S. 21.

strittige Sache möglichst in einer Verhandlung zu beendigen. Deshalb gibt die Novelle dem Richter die Befugnis, auch seinerseits die mündliche Verhandlung vorzubereiten[1]). So bestimmt § 501, daß „das Gericht Anordnungen, die nach der Klageschrift oder in vorbereitenden Schriftsätzen zur Aufklärung des Sachverhältnisses dienlich erscheinen, schon vor der mündlichen Verhandlung treffen kann". Das Gericht kann insbesondere für die Beibringung von Schriftstücken sorgen, sei es, daß es der Partei aufgibt, solche vorzulegen oder öffentliche Behörden oder Beamten um Einreichung dieser ersucht; ferner können „Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hat", sowie Sachverständige zur mündlichen Verhandlung geladen werden oder das persönliche liche Erscheinen der Parteien oder die Einnahme eines Augenscheines sowie die Begutachtung durch Sachverständige angeordnet werden; indes bleibt es dem Gericht unbenommen, „zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auch noch andere Anordnungen zu treffen, da der Kreis dieser durch die Aufzählung nicht erschöpft sein soll[2])". Diese Bestimmung ist nach dem Muster der §§ 183, 229 und 438 der österreichischen ZPO. von 1895 erlassen, hauptsächlich deshalb, weil „vermöge ihrer Anwendung in Österreich der Prozeß regelmäßig in einer Streitverhandlung erledigt werden kann[3])", aber das österreichische Gesetz war nur das Vorbild, es mußte umgeändert, und in den Rahmen unserer ZPO. eingefügt werden. So entsteht das „kann" in Abs. 1, das dem Richter das Recht zu jenen Anordnungen gibt, und ferner die Einschränkung des Abs. 2. Denn das Beweisrecht der Parteien bleibt uneingeschränkt. Nach wie vor ist das Gericht an die Anträge der Parteien gebunden, und zu einer Beweisaufnahme gehört noch immer ein Beweisschluß auf Grund mündlicher Verhandlung; vielmehr bezweckt das Vorgehen des Richters nur eine Be-

[1]) Siehe Heinitz, DJZ. 07, 1175; Seuffert, Bayr.-Z. 07, 424; v. Sommerlatt, Sächs. Arch. 07, 512.

[2]) Mat. z. Gesetz v. 1. Juni 09 S. 19.

[3]) Ebenda S. 19.

reitstellung der Beweismittel, um im Falle der Strittigkeit, die dem Richter auf Grund des vorliegenden Aktenmaterials wahrscheinlich ist, in einer Verhandlung die Sache zur Entscheidung zu bringen. So erklären sich auch die Einschränkungen des Abs. 2 gegenüber den Punkten 4, 5 und 6, wonach die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, die Anordnung einer Augenscheinseinnahme oder eines Einholens eines Sachverständigengutachtens sowie die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien nur ergehen kann, „wenn der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatze dem Klageantrage widersprochen hat", denn den Parteien soll nicht die Möglichkeit, den Prozeß durch Vergleich zu beenden, genommen werden. Die Beschränkungen charakterisieren aber auch gleichzeitig den Wert des § 501. Der Hinweis auf die §§ 183, 229 und 438 der österreichischen ZPO. und auf die dortigen guten Erfolge, die die Einführung dieser vorbereitenden Tätigkeit des Richters auf den Rechtsstreit hat, kann nicht ohne weiteres hingenommen werden[1]). Ohne Zweifel ist eine solche Vorbereitung nur bei einem Verfahren, das dem Einzelrichter untersteht, ratsam, denn der Richter prüft die vorgelegten Schriftstücke und trifft darauf die nach seiner Entscheidung notwendigen Vorbeitungen. Bei einem Kollegialgericht, wo diese Tätigkeit etwa dem Vorsitzenden zufiele, könnte Unstimmigkeit darüber sein, welche Vorbereitungen notwendig seien, und dadurch das notwendige Zusammenarbeiten aller Richter stören, während hier der eine die Vorbereitung trifft und auch die Verhandlung leitet und entscheidet. Indes baut sich der österreichische Prozeß ganz anders auf als der unsrige. Denn bei uns ist der Richter an das Vorbringen, an die Anträge der Parteien gebunden, kurz, es herrscht die Verhandlungsmaxime. Dagegen geht der österreichische Prozeß auf das Feststellen der materiellen Wahrheit auf Grund richterlicher Forschung. Demnach ist die Stellung und die Gewalt des Richters ganz verschieden und ihre Vorbereitungen haben ganz verschiedenen Wert.

[1]) Peters, Gruchot, 51, 59 ff; Seuffert a. a. O. S. 424.

So ist ja auch bei der Beratung betont worden, daß der § 501 „keine große praktische Bedeutung gewinnen werde“ [1]), und wie sollte er auch. Denn im Amtsgerichtsprozeß sind vorbereitende Schriftsätze selten, da die Rechtssuchenden nicht daran gewöhnt sind; so fällt die Möglichkeit einer Vorbereitung im Sinne der Punkte 4—6 in der Regel fort, ferner nehmen die Parteien meist selbst ihre Interessen wahr; und daß die zur Verhandlung notwendigen Schriftstücke von den Parteien oder Behörden auf Ersuchen des Gerichtes beigebracht werden, ist auch nichts Neues, da auch schon“ unter dem jetzigen Rechtszustande der Richter, der sich gründlich vorbereitete, zum ersten Verhandlungstermin Akten und Urkunden herbeiziehe [2]). Somit läuft die Bestimmung darauf hinaus, „gegebenenfalls“ dem Richter die Möglichkeit einer Einwirkung auf den Prozeß zu geben, aber die starke Wirknng, welche die Bestimmung im österreichischen Prozeß hat, wird durch die Prinzipien unserer ZPO. abgeschwächt, wenn sie nicht gar an ihnen scheitert.

Was nun die in Bezug auf die mündliche Verhandlung selbst getroffenen Bestimmungen anlangt, so ist zuerst der § 502 zu erwähnen. Er dehnt die schon bisherige „Aufklärungs- und Fragepflicht des Richters“ weiter aus und trägt so dem Laienprozeß Rechnung, um den Rechtsunkundigen das Rechtsuchen zu erleichtern. Der Amtsrichter hat die Pflicht, „das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen“ [3]). Denn den Parteien ist es infolge ihrer Ungewandtheit nicht immer möglich, die Sache vollständig und erschöpfend darzustellen, vor allem verstehen sie es nicht, die notwendigen Anträge zu stellen, da sie eben in ihrer Unkenntnis das alles vom Gericht erwarten, nachdem sie ihm einmal den Willen kundgetan haben, es anzurufen. Indes geht die Befugnis

[1]) Mat. zum Gesetz vom 1. Juni 09 S. 125.

[2]) Mat. zu dem Gesetz vom 1. Juni 09 S. 125 f.

[3]) § 502 der Novelle.

des Richters nicht dahin, die Partei zur Stellung von Anträgen, die sie garnicht beabsichtigt, zu veranlassen; in der Bestimmung liegt vielmehr nur eine Unterstützung der rechtsunkundigen Partei ausgedrückt[1]). In engem Zusammenhang steht damit auch der zweite Absatz dieses Paragraphen, nach dem im Vortrag auf Schriftstücke Bezug genommen werden kann, „soweit keine der Parteien widerspricht und das Gericht es für angemessen hält". Das Gesetz gestattet der redeungewandten Partei, sich auf einige Schriftstücke zu beziehen, um überhaupt die Möglichkeit zu haben, die Sachlage zu erfahren. Ohne Zweifel hat die Praxis auch dies Vorgehen schon gekannt, nunmehr ist es legalisiert.

Dem Zweck, das Verfahren möglichst zu konzentrieren eine Vertagung möglichst zu vermeiden, dient auch der § 509; nach ihm soll nach beschlossener Beweisaufnahme „die Beweiserhebung, soweit dies tunlich ist, sofort erfolgen, insbesondere sollen Zeugen und Sachverständige, falls sie zur Stelle sind oder ihre unverzügliche Gestellung möglich ist, sofort vernommen werden". (509). Die Bestimmung steht im engen Zusammenhang mit dem oben auseinandergesetzten § 501. Dadurch, daß dem Richter die Befugnis gegeben ist, auf Grund des eingereichten Aktenmaterials etwaige notwendigen Beweismittel bereitzustellen, wird die Durchführung der Bestimmung denkbar. Es ist allerdings auch möglich, daß Zeugen oder Sachverständige, die zufällig auf dem Gerichte sind, vernommen werden können, ja, daß vor allem in kleineren Städten solche zur Verhandlung gerufen werden können, etwa durch telephonischen Anruf; aber im allgemeinen ist auch von dieser Bestimmung nicht zuviel zu erwarten, nur in Einzelfällen kann sie ein Verfahren beschleunigen. Auch hier ist das österreichische Gesetz Vorbild gewesen, und es ist darauf hingewiesen, daß durch eine solche Bestimmung die dortigen Gerichte erreichen, „daß Vertagungen zu den Seltenheiten gehören

[1]) Heinitz DJZ. 07, 1174.

und die große Mehrzahl der Rechtsstreitigkeiten durch eine einzige mündliche Verhandlung zum Abschluß gebracht wird“[1]). Gewiß ein Zustand, um den wir nicht zum wenigsten Osterreich beneiden können! Aber die Herbeiführung dieser Resultate liegt nicht an der Einführung dieser, zumal noch so stark abgeschwächten Bestimmung. Denn das Gesetz bestimmt, die Beweisaufnahmen erfolgen, „soweit dies tunlich ist“. Demnach hat das Gericht zu entscheiden, ob überhaupt eine solche sofortige Beweiserhebung ratsam ist, da es die Umstände erfordern können, daß die Partei sich erst auf diese Beweiserhebung vorbereitet, oder da die folgenden anstehenden Termine über Gebühr aufgeschoben werden. So verliert auch diese Neuerung an Gewicht, und in der Praxis wird die Bestimmung nur unter günstigen Umständen zur Anwendung kommen können[2]).

An dieser Stelle sind endlich noch einige Neuerungen zu erwähnen, die ganz allgemein auf die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens wirken sollen. Zuerst die in betreff der Zuständigkeit der Amtsgerichte ergangenen Änderungen[3]). Nach der ZPO. hat der Richter den Kläger auf die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts aufmerksam zu machen, worauf dieser beantragen kann, daß die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts ausgesprochen und der Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen werde. Das geschieht von seiten des Gerichts in der Form eines Urteils; erst mit Erlangung der Rechtskraft gilt dann „der Rechtsstreit als beim Landgericht anhängig“ (505 ZPO.). Ist dagegen das Amtsgericht für die Klage in ihrer ursprünglichen Gestalt zuständig, wird sie aber durch Erweiterung oder Änderung des Klagantrages nach 268, etwa durch Erhebung einer Widerklage oder einer Inzidentfeststellungsklage nach 280 ein Streitgegenstand, der der sachlichen

[1]) Mat. z. Ges. vom 1. 6. 09, S. 22 f.

[2]) Peters, Gruchot 51, 61; Hellwig, „Justizreform“ S. 39; Samter, Recht 07, 1238; Koffka, DJZ. 07, 1164 f.

[3]) Seuffert, Bayr. Z. 07, 425 f.; v. Sommerlatt a. a. O. 513.

Zuständigkeit des Landgerichts unterliegt, so bestimmt ja das Gesetz in den §§ 4, 5 und 263 Nr. 2, daß das angegangene Gericht auch zuständig bleibt, es sei denn, daß gesetzlich ein ausschließlicher Gerichtsstand festgelegt ist; aber es kann keiner Partei zugemutet werden, auch nunmehr weiter die Sache vor dem Amtsgericht zu verhandeln, vielmehr hat das Gericht den Rechtsstreit auf Antrag einer Partei an das zuständige Gericht zu verweisen. Dies geschieht in der Form eines unanfechtbaren Gerichtsbeschlusses mit dem Erfolg, daß der Rechtsstreit mit der Verkündigung des Beschlusses als an dem Landgericht anhängig gilt. Die Vorteile dieses Verfahrens gegenüber dem obigen liegen klar. Denn bei dem letzten Verfahren geht der Rechtsstreit seinen Gang weiter, ohne daß eine unangenehme Unterbrechung eintritt, ein Zeitaufschub, der einem böswilligen Gegner willkommenen Anlaß bietet, den Prozeß weiter hinzuziehen. „Im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens nimmt die Novelle diesen Gedanken auf“ [1]), aber gleichzeitig in erweiterer Form: So bestimmt sie, daß nunmehr das Gericht bei einem dahingehenden Antrage der Partei die Verweisung in Form eines unanfechtbaren Beschlusses mit der Wirkung ausspricht, daß mit Verkündigung des Beschlusses der Rechtsstreit anhängig ist, daß ferner dieser Beschluß sowohl bei sachlicher wie auch bei örtlicher Unzuständigkeit auszusprechen ist, und daß drittens der Beschluß für das angewiesene Gericht bindend ist; natürlich ist stets, wie gesagt, ein Antrag des Klägers nötig, da das Gericht ihn nicht zwingen kann, den Rechtsstreit vor einem ihm nicht genehmen Gericht zur Entscheidung zu bringen, und ebenso muß die Möglichkeit vorliegen, das zuständige Gericht zu bestimmen [2]). Liegt dagegen ein Antrag des Klägers auf Verweisung der Rechtsstreits nicht vor, oder ist die Bestimmung des zuständigen Gerichts nicht möglich, weil etwa der in Frage kommende Ort in mehrere Gerichts-

[1]) Mat. z. Ges. v. 1. 6. 09 S. 20.

[2]) § 505 der Novelle.

bezirke geteilt ist u. a.[1]), oder nicht zulässig, da ein Sondergericht, etwa ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht zuständig ist, so erfolgt die Unzuständigkeitserklärung durch Urteil. Da die letzten Beispiele aber nur Ausnahmen sind, so wird in der Regel das Verfahren der Novelle platzgreifen mit dem Erfolg, daß die Erledigung des Rechtsstreits vereinfacht und beschleunigt wird.

Hierher gehört ferner die Erleichterung, die das Gesetz in § 496, VI speziell für das Amtsgericht und im § 313 im allgemeinen bringt. Nach der ZPO. hat ein jedes Urteil die in § 313 aufgezählten Erfordernisse zu enthalten; indes ein solches Urteil auszufertigen, nimmt viel Zeit des Gerichts in Anspruch, ohne daß den Parteien, zumal im Amtsgerichtsprozeß bei den verhältnismäßig einfachen Sachen durch diese große Genauigkeit gedient ist. Deshalb bestimmt die Novelle in 496, VI, daß, „sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird", bei der Ausfertigung des Urteils der Tatbestand und die Entscheidungsgründe weggelassen werden. Eine solche abgekürzte Ausfertigung ist dem vollständigen Urteil gleichgestellt und „die Zustellung einer solchen steht der Zustellung des vollständigen Urteils gleich." Damit ist dem Richter viel unnötige Schreibarbeit abgenommen, und die Parteien erhalten die Ausfertigung rascher. Demselben Zweck dient der dritte Absatz des § 313, nach dem die Ausfertigung von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen erleichtert wird. Denn wird in einem solchen Urteil genau nach dem Antrag des Klägers erkannt, so ist es überflüssig, bei der Ausfertigung dieses die Erfordernisse des § 313 genau einzuhalten. Dem trägt die Novelle Rechnung und fügt dem § 313 einen dahingehenden Absatz hinzu, wonach die Versäumnis- und Anerkenntnisurteile, in denen genau nach dem Antrag des Klägers erkannt wird, in abgekürzter Form, ohne Bezeichnung der mitwirkenden Richter und ohne Beifügung von Tatbestand und Entscheidungsgründen ausgefertigt werden. Dies in abgekürzter Form ausgefertigte Urteil muß jedoch

[1]) Mat. z. Ges. vom 1. 6. 09 S. 20 f.

stets als Versäumnis- resp. Anerkenntnisurteil erkenntlich sein. Auch dadurch ist dem Gericht unnötige Schreibarbeit abgenommen und den Parteien langes Warten auf die Ausfertigung der Urteile erspart [1]).

Endlich ist noch die Herabsetzung der Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile zu erwähnen. Nach § 508, Abs. 2 ist sie im amtsgerichtlichen Prozeß von zwei auf eine Woche abgekürzt. Es entspricht dies dem Charakter der amtsgerichtlichen Sachen; da im landgerichtlichen Verfahren die Einspruchsfrist zwei Wochen beträgt, so ist es unbedenklich, bei den einfachen Sachen, die vor dem Amtsrichter verhandelt werden, die Frist gegen ein ergangenes Versäumnisurteil auf eine Woche herabzusetzen; denn ohne Zweifel ist im Amtsgerichtsprozeß in einer Woche die Sache soweit geklärt, daß die Partei sich schlüssig darüber ist, ob sie Einspruch gegen das Urteil einlegt oder dasselbe rechtskräftig werden läßt [2]).

Damit sind aber die Bestimmungen, die die Novelle erlassen hat, um reformierend die mündliche Verhandlung umzugestalten, erschöpft. Versuchen wir diese Änderungen zu bewerten, so liegt das Charakteristische darin, daß die Novelle auf diesem Gebiet die alten Grundsätze beibehält und nur an einigen Punkten das Verfahren verbessern, vereinfachen will. Damit ist aber auch der Maßstab für die Beurteilung des Wertes der Neuerungen gewonnen. Es verbleibt im allgemeinen bei den herrschenden Prinzipien, die für die mündliche Verhandlung maßgebend sind, also in erster Linie bei der schwachen richterlichen prozeß-

[1]) Seuffert, a. a. O. S. 423 f.; Stein, DJZ. 07, 1287.

[2]) A. M. Heinitz, DJZ. 07, 1174. — Es kann wohl noch der § 510b erwähnt werden, der bestimmt, daß bei einer Verurteilung zur Vornahme einer Handlung das Gericht auf Antrag auch gleichzeitig „für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer zu bestimmenden Frist vorgenommen ist", zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt. Obgleich das Verfahren nicht direkt berührt wird, so beabsichtigt doch diese Bestimmung eine energischere Durchführung des Rechtes und ein Vermeiden späterer, die Sache nur unnötig hinauszögernder Prozesse.

leitenden Gewalt, bei der unumschränkten Parteigewalt über den Prozeßstoff, dessen Vortrag und Einteilung. Wir haben oben gesehen, daß besonders aus diesen Umständen die Mängel der mündlichen Verhandlung stammen, und müssen feststellen, daß die Novelle in dieser Richtung hin nicht eingreift, um auch dies Gebiet zur Gesundung zu führen, weswegen ein Erfolg durch die Abänderung des Gesetzes nicht zu erwarten ist. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß man sich über das Vorhandensein von Fehlern auf diesem Gebiet wohl einig ist, im großen und ganzen auch darüber, wo sie zu suchen sind, aber auseinandergehen die Vorschläge, welche eine Reform gerade dieses Gebietes bezwecken. Das Bedürfnis nach einem „ausgedehnten und stark durchgeführten richterlichen Prozeßleitungßamt für die mündliche Verhandlung wird als erforderlich und gerechtfertigt“ [1]) anerkannt, aber wo die Grenzen zwischen „Richterrecht und Parteibetrieb“ zu ziehen sind, ist noch nicht nach allen Seiten hin geklärt. Daher gehen auch die einzelnen Reformvorschläge auseinander, so daß ein einheitliches Resultat nicht erzielt werden kann. Es fehlte mithin der Gesetzesvorlage an Material, auch auf diesem Gebiet sich zu Bestimmungen zu verdichten, die das Ziel verfolgen konnten, die offenbaren Mängel der mündlichen Verhandlung abzustellen und so die völlige Gesundung des Amtsgerichtsprozesses herbeizuführen.

IV. Die Novelle bringt also nur in der Einführung des Amtsbetriebes die erwünschte Reform; und dieser wird ohne Zweifel seine segensreichen Einflüsse auf das Verfahren ausüben, während es nicht möglich ist, auch auf dem anderen Gebiet von einer Reform zu sprechen, da die hierauf zielenden Neuerungen die bestehenden Mängel abzustellen nicht fähig sind. Es drängt mithin nach wie vor zu einer Generalrevision unserer ZPO. Auch diese Novelle ist nicht imstande, sie aufzuhalten, es handelt sich nur um

[1]) Hahn, Mat. II, 1, 231.

ein Vertagen. Ohne Zweifel ist dann die Generalrevision dazu berufen, die Grenzen zwischen Richterrecht und Parteibetrieb scharf zu ziehen und dadurch die Mängel, die aus dem heute verkehrten Verhältnis zwischen diesen Gewalten folgen, endgültig zu beseitigen. Die Novelle kann auf dem Gebiet außerhalb der mündlichen Verhandlung nur im günstigen Sinne dazu vorarbeiten, da sie hier Gelegenheit hat, von dem vorteilhaften Einfluß des Amtsbetriebes zu zeugen.

Literaturverzeichnis.

Altsmann, „Zur Reform des Zivilprozeßrechts“ DJZ. 07, 1236 ff.

Eccius, „Die Stellung des Richters bei der Terminsbestimmung im Falle einer Ladung durch die Partei“. 1885; Gruchot 29, 1 ff.

Fischer, „Über die Bestimmung und Bekanntmachung der Termine und die Ladung, insbesondere über Parteibetrieb und Gerichtstätigkeit in dieser Beziehung“. 1881. Gruchot 25, 620 ff. und 802 ff.

Fitting, „Über die Folgen von Mängeln des Verfahrens“. 1887, Zeitschr. f. d. Z 11, 1 ff.

Fortenbach, „Prüfungsrecht des Vorsitzenden bei Bestimmung des Termins auf einem eine Ladung enthaltenden Schriftsatze, insbesondere auf einer Beschwerdeschrift“. 1885. Zeitschr. f. d. Z. 8, 153 ff.

Goldenring, „Der amtsgerichtliche ordentliche Zivilprozeß“, 3. Abdr. Berlin 1880.

Gründler, „Ist der Amtsgerichtsprozeß lebensfähig?“ 1879 Berlin.

Hahn, „Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen“, „Materialien zur ZPO.“ Bd. II Abt. 1 u. 2, 2. Aufl. (Stegemann) Berlin 1881.

— „Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der ZPO., des GVG. und StPO.“ Bd. 8 (Mugdan) Berlin 1898.

Materialien zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909 betreffend „Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte“. Beiheft zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechtes. 3. Heft. Leipzig 1909.

Hellwig, „Justizreform“ Berlin 1908.

Heinitz, „Zur Reform des Zivilprozeßrechts“ DJZ. 07, 1170 ff.

Koffka, „Zur Reform des Zivilprozeßrechts“ DJZ. 07, 1161 ff.

Kulemann, „Zur Reform des amtsgerichtlichen Prozesses“. 1887, Ztschr. f. d. Z. 11, 353 ff.

Lang, „Zur Kritik des Zustellungswesens der Reichszivilprozeßordnung“. 1890. Ziv. Prax. 76, 265 ff.

— „Die wesentlichsten Mängel der deutschen Reichszivilprozeßordnung und Vorschläge zu ihrer Revision“. Tübingen 1894.

Meyer, „Der Prozeßgang“ 10. Abdr. Berlin 1905.

— „Das Verfahren vor den Amtsgerichten.“ 7. Abdr. Berlin 1880.

Meyer, „Zur Verständigung über die Justizreform. Recht 07, 733 ff.

Neukamp „Richterrecht und Parteibetrieb.“ Verhandlungen des 26. D.J.T. 1, 125 ff.

Peters, „Prozeßverschleppung, Prozeßumbildung und Lehren der Geschichte.“ Berlin 1904.

— Inwiefern empfiehlt es sich, den deutschen Prozeß nach dem Muster des österreichischen umzubilden?“ 1907, Gruchot 51, 48 ff.

— „Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozeßreform.“ Berlin 1908.

— „Die Beschleunigung und Vereinfachung des bürgerlichen Streitverfahrens und der Entwurf zur Justiznovelle.“ Berlin 1908.

Petersen „Wirkungen wesentlicher Mängel der Zustellung und der Zustellungsurkunde.“ 1879, Zeitschr. f. d. Z. I, 70 ff.

Pollak, „Richterbetrieb und Parteibetrieb.“ 1903, Zeitschr. f. d. Z. 31, 419 ff.

Rintelen, „Die Verhandlungen des Reichstags über den Antrag Rintelen betr. das Zustellungswesen.“ 1891, Z. f. d. Z. 15, 463 ff.

Samter, „Die Hauptvorschläge für den Amtsgerichtsprozeß.“ Recht 07, 1235 ff.

Seuffert, „Zur Revision der ZPO. bei Einführung des BGB.“ 1892, Ztschr. f. d. Z. 17, 279 ff.

— „Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des GVG., der ZPO., des GKG. und GBO. f. RA.“ Bayr. Z. 07, 421 ff. und 442 ff.

Sommerlatt, „Neuste Zivilprozeß-Novelle“, Sächs. Arch. 07, 481 ff. u. 511 ff.

Stein, „Zur Justizreform.“ Tübingen 1907.

— „Zur Reform des Zivilprozeßrechts.“ DJZ. 07, 1283 ff.

Schiffer, „Die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens.“ DJZ. 02, 522 ff.

Schwartz „Die Novelle vom 17./20. Mai 1898 und die künftige Zivilprozeßreform.“ Berlin 1902.

Wach, „Richterrecht und Parteibetrieb.“ Verhandlungen des 26. d. Jur. T. II, 1 ff.

Menger, „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen.“ 3. Aufl. Tübingen-Leipzig 1904.

„Deutsche Justizstatistik“ (herausgegeben vom Reichsjustizamt) 12. Jahrg. 1905.

„Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich“, herausgegeben vom Kaiserlichen Statist. Amt. 30. Jahrg. 1909.

„Verhandlungen des 18. u. 19. (außerordentlichen) Anwaltstages“, J. W. 07, 600 ff. u. 768 ff.

Druck von C. Schulze & Co., G. m. b. H., Gräfenhainichen.